

Die Drittwirkung der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster

1960

Vorgelegt von

Referendar DIETER VOGT

aus Mannheim

Die Drittwirkung der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster



Vorgelegt von

Referendar DIETER VOGT

aus Mannheim

Erstberichterstatter: Prof. Dr. jur. Friedrich Klein

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. jur. Hans-J. Wolff

Dekan: Prof. Dr. jur. Rudolf Gmür

Tag der mündlichen Prüfung: 22.1.1960

Meinen
Eltern und Großeltern

Inhaltsverzeichnis.

DIE DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE
UND GRUNDRECHTSBESTIMMUNGEN DES BONNER GRUNDGESETZES

	<u>Seite</u>
I. Abschnitt.	
§ 1.	
Begriff und Bedeutung der Drittwirkung der Grundrechte.	1
II. Abschnitt.	
Auswertung und Kritik der Rechtslehre und Rechtsprechung zum Problem der Drittwirkung.	10
Kapitel A.	
Grundlagen einer kritischen Betrachtung der Diskussion um die Drittwirkung.	12
§ 2.	
1. Die herkömmliche Grundrechtsauffassung.	14
a. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte von 1789 bis 1919.	14
b. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte während der Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung.	22
c. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte seit der Geltung des Bonner Grundgesetzes.	30
§ 3.	
2. Die Bezeichnung der Grundrechtswirkungen.	33
Kapitel B.	
Die Argumente aus dem Streit um die Drittwirkung und deren Kritik.	38
§ 4.	
Die geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung.	38

1. Die Begründung der Drittwirkung auf Grund geschichtlich-politischer Betrachtungen der Grundrechtswirkungen.	39
2. Die geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung gegen den Staat.	42
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit den geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung gegen den Staat.	43
§ 5.	
Der herkömmliche Begriff der Grundrechte.	45
1. Der herkömmliche Begriff der Grundrechte kein Hindernis zur Annahme einer Drittwirkung.	45
2. Die Beweislast zum Nachweis über die Veränderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.	47
3. Kritische Bemerkungen zu den Äusserungen über die Bedeutung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.	48
§ 6.	
Das angebliche Bedürfnis nach Drittwirkung.	51
1. Das Bestehen eines Bedürfnisses nach Anerkennung der Drittwirkung.	51
2. Das Bedürfnis zur Anerkennung der Drittwirkung keine neue Rechtsquelle.	53
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Bedürfnis nach Drittwirkung.	54
§ 7.	
Die sogenannte Aktualisierung der Grundrechte.	56
1. Das angebliche Erfordernis einer vollen Aktualisierung der Grundrechte durch die Drittwirkung.	56
2. Die rechtliche Bedeutung der Grundrechte auch bei Ablehnung der Drittwirkung.	59
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Erfordernis der Aktualisierung der "Grundrechte".	60
§ 8.	
Der sogenannte Bedeutungswandel der Grundrechte.	64
1. Der angebliche Bedeutungswandel und der neue Drittwirkungsinhalt der Grundrechte.	64

	<u>Seite</u>
2. Der Bedeutungswandel der Grundrechte in heutiger Zeit im Rahmen des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.	73
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen.	75
§ 9.	
Die Beratungen des Parlamentarischen Rates.	89
1. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates als Anhalt für die Anerkennung der Drittwirkung.	89
2. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates als Anhalt gegen die Anerkennung der Drittwirkung.	90
3. Kritische Bemerkungen zur genetischen Interpretation.	92
§ 10.	
Der Inhalt und die Aufgabe der Verfassungsbestimmungen.	97
1. Privatrechtssätze als Inhalt einer Staatsverfassung.	97
2. Die Unmöglichkeit der Schaffung von Grundrechtsnormen mit privatrechtlicher Wirkung im Grundgesetz.	98
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit Inhalt und Aufgabe von Verfassungsbestimmungen.	99
§ 11.	
Der Wortlaut der Grundrechte und die Drittwirkung.	100
1. Die durch Interpretation der Grundrechte für die Anerkennung der Drittwirkung gefundenen Gründe.	100
2. Die Argumente gegen die Wortinterpretation und die aus dem Wortlaut vorgebrachten Gründe gegen die Drittwirkung.	109
3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen.	113
§ 12.	
Die Vertragsfreiheit und die Drittwirkung.	122
1. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch die drittwirkenden Grundrechte.	122

2. Die Grundrechte ohne Einfluß auf die Vertragsfreiheit. 125
3. Kritische Bemerkungen zu den Gedanken über den Einfluß der drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen auf die Vertragsfreiheit. 128

§ 13

Drittwirkung und Subordination 135

1. Das Fehlen eines Subordinationsverhältnisses zwischen den Rechtsgenossen kein Hindernis zur Annahme der Drittwirkung. 135
2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument. 136

§ 14

Drittwirkung und Verfassungstextänderung 137

1. Die Anerkennung einer Drittwirkung, eine Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung. 137
2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument. 137

§ 15

Methodologische Argumente 138

1. Die Ablehnung einer Drittwirkung aus methodologischen Gründen. 138
2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument. 140

Kapitel C.

Die von den Autoren aus diesen Argumenten gezogenen Folgerungen. 142

§ 16.

I. Bei Verneinung der Drittwirkung. 143

§ 17.

II. Bei Anerkennung der Drittwirkung. 147

§ 18.

1. a. Die direkte Anwendung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse. 151

b. Kritische Bemerkungen zu den allgemeinen Problemen einer direkten Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen. 158

§ 19.

aa. Die Konstruktion der direkten Drittwirkung durch einen neuen Grundrechtsbegriff unter Aufgabe des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts 165

ab. Kritische Bemerkungen zu den Ansichten über eine direkte Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse auf Grund eines völlig neuen Grundrechtsbegriffs. 178

§ 20.

- ba. Die Konstruktion der direkten Drittwirkung durch einen neuen Grundrechtsbegriff unter Beibehaltung und Erweiterung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts. 185
- bb. Kritische Bemerkungen zu den Ansichten über eine direkte Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse auf Grund eines neuen, gegenüber dem herkömmlichen erweiterten, Grundrechtsbegriffs. 194

§ 21.

- 2. a. Der indirekte Einfluß der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse. 199
- b. Kritische Bemerkungen zu der Ansicht über einen indirekten Einfluß der Grundrechtsbestimmungen. 208

III. Abschnitt.

Versuch, die Frage nach der Wirkung von Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse zu beantworten. 219

Kapitel A.

§ 22.

- 1. Die Ergebnisse der kritischen Bemerkungen als Voraussetzung für die Anerkennung und Konstruktion der unmittelbaren und mittelbaren Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen. 219

Kapitel B.

Die nach den Voraussetzungen möglichen Arten einer Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes. 223

§ 23.

- 1. Die direkte Drittwirkung. 223

§ 24.

- 2. Die indirekte Drittwirkung. 225

Abkürzungsverzeichnis.

ACHILLES - GREIF, Alexander	ACHILLES - Max GREIFF, (Joachim GREIFF Komm., 20. Aufl. u. a.) Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin(de Gruyter), 20. Aufl. 1958
Gerhard ANSCHÜTZ, Komm., 14. Aufl.	Gerhard ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin(Stilke), 14. Aufl. 1933
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, München und Berlin(Beck)
Apelt - Fest - schrift	Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag. Herausgegeben von Theodor Maunz, Hans Nawiasky, Johannes Heckel, München und Berlin (C. H. Beck) 1958
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen (Mohr)
Arbeitgeber	Der Arbeitgeber, Düsseldorf
ArbG	Arbeitsgericht
Arb u R	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechts- praxis, Köln-Deutz (Bund-Verlag)
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Berlin (de Gruyter)
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg (Recht und Wirt- schaft)
Betr.	Der Betrieb, Düsseldorf (Handelsblatt)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivil- sachen, Köln - Berlin (Heymann)
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kom- mentar), herausgegeben von Bodo DENNEWITZ u. a., Hamburg (Hanseatischer Gildenverlag), 1950 ff.
Werner BÖCKENFÖRDE, Gleichheitssatz	Der Allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters. Ein Beitrag zur Frage der Justitia- bilität von Art. 3 Abs. I des Bonner Grundgesetzes. Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staats- wissenschaft, Heft 5, Berlin (de Gruyter), 1957.
Bonner Gutachten	Walter SCHMIDT - RIMPLER - Paul GIESEKE - Ernst FRIESENHAHN - Alexander KNUR, Die Lohnungleichheit von Männern und Frauen, Zur Frage der unmittelbaren Einwirkung des Art. 3 Abs. II und III des Grundgesetzes auf Arbeits- und Tarifverträge, Rechtsgutachten des Instituts

für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn vom 23. Mai 1950, in AöR, Bd. 76 (1950/51), S. 165-186.

BuArbBl	Bundesarbeitsblatt, Stuttgart (Forkel)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen (Mohr)
Rolf DIETZ, Rechtsgutachten	Rolf DIETZ, Rechtsgutachtliche Äusserung zu der Frage, ob Art. 3 Absätze II und III des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland der Berücksichtigung einer geringeren Wertigkeit von Frauenarbeit gegenüber der Männerarbeit sowie einer typisch geringeren sozialen Belastung der Frau gegenüber dem Mann bei der Aufstellung einer Norm für den Lohn entgegensteht, Heft 16 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1957
DöV	Die öffentliche Verwaltung, Stuttgart und Köln (Kohlhammer)
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift, Tübingen (Mohr)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln - Berlin (Heymann)
Ludwig ENNECCERUS- Hans Carl NIPPER- DEY, Allg. Teil, 14. Bearb.	Ludwig ENNECCERUS - Hans Carl NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Tübingen (Mohr), 14. Bearbeitung, 2 Halbbde. 1. Halbbd. 1952, 2. Halbbd. 1955
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Bielefeld (Deutscher Heimat-Verlag)
Fleiner-Festgabe	Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, Tübingen (Mohr), 1927
Ludwig GEBHARD, Handkomm.	Ludwig GEBHARD, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, München - Berlin - Leipzig (Schweitzer), 1932
GG	Grundgesetz
GgWb	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Friedrich GIESE, Grundrechte	Friedrich GIESE, Die Grundrechte, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1905
Friedrich GIESE, Komm., 4. Aufl.	Friedrich GIESE, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Frankfurt (Main) (Kommentator), 4. Aufl. 1955
Friedrich GIESE, Komm. z. RV., 8. Aufl.	Friedrich GIESE, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin (Heymann), 8. Aufl., 1931

Grundrechte	Franz L. NEUMANN - Hans Carl NIPPERDEY - Ulrich SCHEUNER, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Berlin (Duncker & Humboldt), 1954, Band II Karl August BETTERMANN - Hans Carl NIPPERDEY - Ulrich SCHEUNER, Bd. III, 1958
Grundrechte und Grundpflichten	Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, herausgegeben von Hans Carl NIPPERDEY, Berlin (Hobbing), 3 Bände, 1929 und 1930
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim (Verlag Chemie)
GZS	Großer Zivilsenat
HA., Hauptaussch.	Hauptausschuß
Halbbd.	Halbband
Andreas HAMANN, Komm.	Andreas Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik vom 23. Mai 1949. Kommentar, Berlin - Neuwied - Darmstadt (Luchterhand), 1956
HChE, Herrenchiemseer Entwurf	Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10.-23.8.1948, München (Pflaum), 1948
HdDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard ANSCHÜTZ und Richard THOMA, Tübingen (Mohr), 2 Bände, 1930 und 1932
Alfred HUECK, Rechtsgutachten	Alfred HUECK, Die Bedeutung des Art. 3 des Bonner Grundgesetzes für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen, Rechtsgutachten, Heft 2 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1951
JR	Juristische Rundschau, Berlin (de Gruyter)
jur. Diss.	jur. Dissertation
JZ	Juristenzeitung, Tübingen (Mohr)
Friedrich KLEIN, Rechtsgutachten	Friedrich KLEIN, Rechtsgutachten über verfassungsrechtliche Fragen des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 2. März 1955 - betreffend Lohngleichheit von Mann und Frau, Düsseldorf (Rechtsverlag)
Otto KOELLREUTTER, Staatsrecht	Otto KOELLREUTTER, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 1953

Hildegard KRÜGER, Gleichberechtigungsgesetz	Hildegard KRÜGER - Ernst BREETZKE - Kuno NOWACK, Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, München und Berlin (C.H.Beck), 1958
LAG	Landesarbeitsgericht
Heinrich LANGE, Allg. Tl.	Heinrich LANGE, BGB, Allgemeiner Teil, Studienbuch, München und Berlin (Beck), 3. Aufl., 1956
Karl LARENZ, Referat	Karl LARENZ, Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? - Referat - Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II D: Erste Abteilung, Tübingen (JCB Mohr) 1958
Laun-Festschrift	Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, Hamburg (Girardet), 1953
Heinrich LEHMANN, Allg. Teil, 7. Aufl.	Heinrich LEHMANN, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin (de Gruyter) 7. Aufl. 1952
Lehmann-Festschrift	Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag: Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Berlin, Tübingen, Frankfurt (Main) (de Gruyter, Mohr, Schweitzer, Vahlen), 2 Bände, 1956
LM	Fritz LINDENMAIER - Philipp MÖHRING, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, Leitsätze und Entscheidungen mit erläuternden Anmerkungen, München und Berlin (Beck), 1951 ff.
Hermann v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl.	Hermann v. MANGOLDT, Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt (Main) (Vahlen), 1. Aufl. 1953
Theodor MAUNZ, Rechtsgutachten	Theodor MAUNZ, Rechtsgutachten zu der Frage, ob Tarifverträge dem Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau unterworfen sind, Düsseldorf (Rechtsverlag)
Theodor MAUNZ, Staatsrecht, 6. Aufl., 8. Aufl.	Theodor MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, München und Berlin (Beck), 6. Aufl. 1957, 8. Aufl. 1958
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg (Deutsche Rechtsprechung Verlag)
Nawiasky-Festschrift	Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München (Isar-Verlag) 1956

NF.	Neue Folge
Arthur NIKISCH, Rechtsgutachten	Arthur NIKISCH, Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts, Rechtsgutachten, Heft 1 der Schriftenreihe der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1951
Hans Carl NIPPER- DEY, Rechtsgutach- ten	Hans Carl NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, Rechtsgutachten vom 10.1.1951, Köln (Bund-Verlag), 1951
Hans Carl NIPPER- DEY, Referat	Hans Carl NIPPERDEY, Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? - Referat - Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II D: Erste Abteilung, Tübingen (J C B Mohr), 1958
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München und Berlin (Beck)
Otto PALANDT - Bernhard DANCKEL- MANN, Komm., 11 u. 16. Aufl.	Otto PALANDT u. a. (Bernhard DANCKELMANN), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München und Berlin (Beck), 11. Aufl. 1953, 16. Aufl. 1957
Parl. Rat, Verh. d. HA.	Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn (Scheur), 1948/49
Persönlichkeits- schutz und Mei- nungsfreiheit	Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, herausgegeben von Martin LÖFFLER, Heft 1 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, München und Berlin (C.H. Beck), 1959
Fritz POETZSCH- HEFFTER, Handkomm. 3. Aufl.	Fritz POETZSCH - HEFFTER, Handkommentar des Reichsverfassung vom 11. August 1919. Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Berlin (Liebmann), 3. Aufl. 1928
Preuss. OVG	Preussisches Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit, München und Berlin (Beck)
RGR Komm. z. BGB	Reichsgerichtsräte-Kommentar (Johannes DENECKE, Friedrich OEGG u. a.), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts- und des Bundesgerichtshofs, Berlin (de Gruyter), 10. Aufl. 1952-53
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin und Leipzig (de Gruyter)
RiA	Das Recht im Amt, Neuwied (Luchterhand)
RStW	Recht - Staat - Wirtschaft, Schriftenreihe des In-

nenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für staatswissenschaftliche Fortbildung, Bände I und II: Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 1949 und 1950, Bände III und IV: Düsseldorf (Schwann), 1951 und 1953

RV	Reichsverfassung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung, Heidelberg (Schneider)
Theodor SOERGEL - Wolfgang SIEBERT- Fritz LINDENMAIER, Komm., 8. Aufl.	Theodor SOERGEL u.a. (Wolfgang SIEBERT, Fritz LINDENMAIER), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart - Köln (Kohlhammer), 8. Aufl. 1952/53
Sp.	Spalte
Josef v. STAUDIN- GER - Helmut COING, Komm., 11. Aufl.	Josef v. STAUDINGER u.a. (Helmut COING), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin und München (Schweitzer), 11. Aufl. Allg. Tl. 1954
Stenober., Parl. Rat	Parlamentarischer Rat, Stenographische Berichte aller Sitzungen, Bonn (Scheur), 1948/49
Steno-Prot.	Stenographische Protokolle
TOA	Tarifordnung für Angestellte
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Baden-Baden (Verlag für angewandte Wissenschaften)
VA.	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Berlin (Heymann)
Wirtschr. Inf. Bl.	Wirtschaftsrechtliche Informationsblätter, Berlin, Hannover, Leipzig
Hans J. WOLFF, Rechtsgrundsätze	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Gedächtnisschrift für Jellinek, Bd. 6 der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. Mainz, München (Isar-Verlag) 1955
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb, Düsseldorf (Handelsblatt)
ZentralBl. f. Ar- beitswiss.	Zentralblatt für Arbeitswissenschaft, München, Berlin (Heymann)
ZfB	Zeitschrift für Beamtenrecht, Stuttgart und Köln (Kohlhammer)
Z f Schweiz R	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel (Helbing & Lichtenhahn)

- ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart (Enke)
- ZPF Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, Starnberg a. S. (Keller)

Literaturverzeichnis.

- ACHILLES, Alexander - Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin(de Gruyter).
GREIFF, Max 20. Auflage 1958, bearbeitet von Joachim GREIFF
(zu § 138 BGB) u.a.
- ANSCHÜTZ, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.
August 1919, Kommentar für Wissenschaft und
Praxis, Berlin (Stilke), 14. Auflage 1933
- BACHOF, Otto Zur Frage der Verfassungsmässigkeit und ver-
fassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit des § 17
TOA sowie der hierauf gestützten Massnahmen,
in Recht der Arbeit, 1953, S. 42 - 50
- - Freiheit des Berufs, in Grundrechte, Band III,
S. 155 - 265, 173
- BARZEL, Rainer Der Mensch als Hoheitsträger, Die Lehre von
den subjektiven öffentlichen Rechten und die
Grundrechtsnormen des Grundgesetzes, in Die
Öffentliche Verwaltung 1951, S. 337 - 339
- BEITZKE, Günther Anmerkung zu Urteil des LAG Hamm vom 30.11.
1949 - 1 Sa 498/49 -, in Recht der Arbeit
1951, S. 39/40
- - Anmerkung zu Urteil des LAG Hamm vom 18.12.
1951 - 1 Sa 503/50 -, in Arbeitsrechtliche
Praxis 1952, S. 391 - 393
- - Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte,
Band II, S. 199 - 242
- BEITZKE, Günther - Die Gleichberechtigung von Mann und Frau,
HÜBNER, Konrad 2 Abhandlungen, Tübingen (Mohr), 1950
- BETTERMANN, Mieterschutz und Vertragsfreiheit, in Juri-
Karl August stenzeitung 1954, S. 461 - 465
- BETTERMANN, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie
Karl August und Praxis der Grundrechte, Berlin (Duncker &
NIPPERDEY, Hans Carl - Humblot), Band III, 1958
SCHEUNER, Ulrich
- BEYER, Wilhelm Die verfassungsmässige Sicherung staats-
bürgerlicher Freiheit im Wandel der Zeit,
Schriftenreihe der überparteilichen demo-
kratischen Arbeitsgemeinschaft, Heft 3,
Karlsruhe (Müller), 1946
- BISCHOFF, H. A. Der Frauenlohn, in Der Betriebsberater 1950,
S. 427/428

- BLOMEYER, Arwed Gewissensprivilegien im Vertragsrecht?, in Juristenzeitung 1954, S. 309 - 312
- BÖCKENFÖRDE, Werner Der Allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters. Ein Beitrag zur Frage der Justitabilität von Art. 3 Abs. I des Bonner Grundgesetzes. Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 5, Berlin (de Gruyter), 1957
- BÖHM, Franz Verstösst ein gesetzliches Kartellverbot gegen das Grundgesetz? in Wirtschaft und Wettbewerb 1956, S. 173 - 187
- BOEHMER, Gustav Einführung in das Bürgerliche Recht, Tübingen (Mohr), 1954
- - Die Ehestörungsklage, in Ehe und Familie (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1955, S. 7-9
- - Abstammungsklage und Unterhaltsurteil, in Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 575 - 578
- BÖTTICHER, Eduard Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, in Recht der Arbeit 1953, S. 161 - 169
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), herausgegeben von Bodo DENNEWITZ u.a. (Hans-Jürgen ABRAHAM, Erläuterungen zu Art. 12 GG, Kurt-Georg WERNICKE, Erläuterungen zu Art. 1 - 11 und 13 GG), Hamburg (Hanseatischer Gildenverlag), 1950 ff.
- BORN Das Bonner Grundgesetz und das Arbeitsrecht, in Wirtschaftsrechtliche Informationsblätter 1949, S. 1191 - 1194
- BORNHAK, Conrad Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl., Breslau (Langewort,) 1911
- BOSCH, Friedrich-Wilhelm - HABSCHIED, Walther J. Nochmals, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in Juristenzeitung 1956, S. 297 - 303
- - Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in Juristenzeitung 1954, S. 213 - 217
- BRÜHL Familie und Mietwohnung, Das rechtliche Verhältnis der Wohnungsinhaber zum Vermieter, in Ehe und Familie (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1954, S. 210 - 214
- BÜHLER, Ottmar Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrecht-

- sprechung, Berlin - Stuttgart - Leipzig
(Kohlhammer), 1914
- - Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts,
in Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburts-
tag, Tübingen (Mohr) 1927
- COING, Helmut Das Grundrecht der Menschenwürde, der straf-
rechtliche Schutz der Menschlichkeit und das
Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts,
in Süddeutsche Juristenzeitung 1947, Sp. 641 -
645
- - Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.6.1952 -
IV ZR 228/51-, in Juristenzeitung 1952, S.
689/690
- - Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.5.1954 -
I ZR 211/53-, in Juristenzeitung 1954, S. 700
- - Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Per-
sönlichkeitschutzes, in Juristenzeitung 1958,
S. 558 - 560
- CREIFELDS Die Gleichberechtigung der Frau im deutschen
Recht, in Juristische Rundschau 1950, S.
449 - 457
- DAHM, Georg Deutsches Recht, Die gesetzlichen und dog-
matischen Grundlagen des geltenden Rechts,
Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 1951
- Ritter DANTSCHER von Die politischen Rechte der Untertanen, Wien
KOLLESBERG, Theodor (Springer), 1888 - 1894
- DARMSTAEDTER, F. Die Geltung der Grundrechte heute, in Der Be-
triebsberater 1957, S. 1 - 4
- DELIUS Art. 123 und 124 - Versammlungs- und Vereins-
freiheit, in Grundrechte und Grundpflichten,
Band II, S. 138 - 160
- DIETZ, Rolf Rechtsgutachtliche Äusserung zu der Frage,
ob Art. 3 Absätze II und III des Grundge-
setzes für die Bundesrepublik Deutschland
der Berücksichtigung einer geringeren Wertig-
keit von Frauenarbeit gegenüber der Männer-
arbeit sowie einer typisch geringeren sozialen
Belastung der Frau gegenüber dem Mann bei
der Aufstellung einer Norm für den Lohn ent-
gegensteht, Heft 16 der Schriftenreihe der
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeit-
geberverbände, Köln, 1957
- - Die Koalitionsfreiheit, in Grundrechte, Band
III, S. 417 - 473, 425

- DUNZ, W. Anmerkung zu Urteilen des KG vom 8.2.1954 - 4 U 1538/53 - und des OLG Stuttgart vom 9.11.1954 - 6 U 49/54 - , in Ehe und Familie (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1955, S. 257/258
- DÜRIG, Günter Die Menschengruppierung des Grundgesetzes, in Juristische Rundschau 1952, S. 259 -263
- - Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in Juristenzeitung 1953, S. 193 - 199
- - Art. 3 II GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, in Ehe und Familie (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1954, S. 2-5
- - Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in Archiv des öffentlichen Rechts, Band 81 (NF 41), S. 117 - 156
- - Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 157 - 190
- - Freizügigkeit, in Grundrechte, Band II, S. 507-534
- - Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, in Die öffentliche Verwaltung 1958, S. 194 - 197
- ENNECCERUS, Ludwig- Recht der Schulverhältnisse, Tübingen (Mohr), LEHMANN, Heinrich 13. Bearbeitung 1950
- ENNECCERUS, Ludwig- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, NIPPERDEY, Hans Carl Tübingen (Mohr), 14. Bearbeitung, 2 Halbbände, 1. Halbband 1952, 2. Halbband 1955
- ERDSIEK Umwelt und Recht, in Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 1719 - 1721, 1720
- ESSER, Josef § 242 BGB und die Privatautonomie, in Juristenzeitung 1956, S. 555 - 559
- FECHNER, Erich Die private Sphäre in der Gegenwart, in Recht-Staat - Wirtschaft, Band III, 1951, S. 31 - 35
- FLEINER, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen (Mohr), 8. Auflage 1928
- FORSTHOFF, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München und Berlin (Beck), 1. Band, Allgemeiner Teil, 3. Auflage 1953
- - Rechtsfragen der Werbesendungen im Fernsehen, in Die öffentliche Verwaltung 1957, S. 97 - 99
- GÄTCKE, Ernst Das Vereinigungsrecht, Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Sozialrecht, Heft 10, Hamburg (Lütcke und Wulff) 1922

- GALPERIN, Hans Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in Juristenzeitung 1956, S. 105 - 109
- v. GAMM Zur praktischen Anwendung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 1826/1827
- GEBHARD, Ludwig Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, München - Berlin - Leipzig (Schweitzer), 1932
- GERBER, Carl-Friedrich Über öffentliche Rechte, Tübingen (Laupp'sche Buchhandlung) 1852
- GIESE, Friedrich Die Grundrechte, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1905
- Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin (Heymann), 8. Auflage 1931
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Frankfurt (Main) (Kommentator), 4. Auflage 1955
- GREULICH, H. Aufnahme geschäftlicher Verhandlungen auf Tonband, in Betriebsberater 1953, S. 818, 819
- GROH, Wilhelm Koalitionsrecht, Mannheim - Berlin - Leipzig (Bensheimer), 1923
- HÄNTZSCHEL, Kurt Das Recht der freien Meinungsäußerung, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, § 105, S. 651-675
- HAMANN, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik vom 23. Mai 1949, Kommentar, Berlin - Neuwied - Darmstadt (Luchterhand), 1956
- HAMEL, Walter Anmerkung zu Urteil des BGH vom 2.4.1957 - VI ZR 9/56 - (DVB1 1957, S. 616 - 618), in Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S. 618 - 620
- Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin (Duncker & Humblot), 1957
- von HARTLIEB, Horst Film und Persönlichkeitsschutz, in Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, S. 11 - 25
- HATSCHEK, Julius Deutsches und Preussisches Staatsrecht, Berlin (Stilke), 2 Bände, Band I, 2. Auflage 1930
- HELD, Josef System des Verfassungsrechts, 2. Teil, Würzburg Stahel'sche Buch- und Kunsthandlung) 1857
- HENSEL, Albert Grundrechte und politische Weltanschauung, Heft 80 der Sammlung Recht und Staat in Ge-

- schichte und Gegenwart, Tübingen (JCB Mohr)
1931
- HERRNRITT, Rudolf Hermann - Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen (Mohr), 1921
- HUBER, Ernst Rudolf - Bedeutungswandel der Grundrechte, in Archiv des öffentlichen Rechts, Band 23, 1933, S. 1 - 98
- - - Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen (Mohr), 2 Bände, 2. Auflage 1953/1954
- HUBER, Hans - Soziale Verfassungsrechte? in Festgabe des juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Zürich (Polygraphischer Verlag), 1948, S. 149 - 160
- - - Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge Band 74, S. 173 - 207
- HUBMANN, Heinrich - Das Persönlichkeitsrecht, Köln und Münster (Böhlau), 1953
- - - Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, in Juristenzeitung 1957, S. 521 - 528
- HUECK, Alfred - Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin - Frankfurt NIPPERDEY, Hans Carl (Main) (Vahlen), 2 Bände, Band I, 6. Auflage 1957
- HUECK, Alfred - Die Bedeutung des Art. 3 des Bonner Grundgesetzes für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen, Rechtsgutachten, Heft 2 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1951
- HUECK, Götz - Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, in Der Betrieb 1956, Teil I, S. 352 - 354, Teil II, S. 377 - 378
- - - Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht, Schriftenreihe des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Band 8, München und Berlin (C.H. Beck), 1958
- - - Anmerkung zu Urteil des LAG Stuttgart vom 21.7.1954, in Arbeitsrechtliche Praxis 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG

- IPSEN, Hans Peter Gleichheit, in Grundrechte, Band II, S. 111-198
- JACUSIEL, Alfred Wesen und Inhalt des geltenden Koalitionsrechts, in Koalition und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, herausgegeben von Walter Kaskel, Berlin (Springer), 1925, S. 66 - 71
- JELLINEK, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen (Mohr), 2. Auflage 1905, anastatischer Neudruck 1919
- JELLINEK, Walter Verwaltungsrecht, Offenburg (Lehrmittel-Verlag), 3. Auflage, unveränderter Neudruck 1948
- - Die Entlohnung der Frau und Art. 3 Abs. II des Grundgesetzes, (Gutachten) in Der Betriebsberater 1950, S. 425 - 427
- JERUSALEM, Franz W. Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, in Süddeutsche Juristenzeitung 1950, Sp. 1 - 8
- JUNG, Ernst Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, Juristische Dissertation, Göttingen, 1950
- KASKEL, Walter Arbeitsrecht, Berlin (Springer), 3. Auflage 1928
- KERN, Eduard Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Grundrechte, Band II, S. 51 - 110
- KIEFERSAUER, Fritz Die Grundrechtsgesetzgebung - eine lex imperfecta?, in Juristische Rundschau 1952, S. 81 - 90
- KLEIN, Friedrich Rechtsgutachten über verfassungsrechtliche Fragen des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 2. März 1955 - betreffend Lohngleichheit von Mann und Frau, Düsseldorf (Rechtsverlag)
- KNOLLE, H. Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in Der Betriebsberater 1949, S. 451/452
- KOEBEL Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch, in Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 1337 - 1339
- Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, in Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 936 - 938
- KOELLREUTTER, Otto Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 1953
- KÖTTGEN, Arnold Ämterpatronage, in Die Öffentliche Verwaltung 1953, S. 321 - 326

- KRÜGER, Herbert Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, in Neue Juristische Wochenschrift 1949, S. 163 - 166
- - Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in Die Öffentliche Verwaltung 1955, S. 380-387
- KRÜGER, Hildegard Die Verwaltung als Arbeitgeber und Dienstherr von verheirateten weiblichen Angestellten und ap. Beamtinnen, in Die Öffentliche Verwaltung 1950, S. 701 - 704
- - Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen im Arbeitsrecht, in Recht der Arbeit 1954, S. 365 - 375
- - Anmerkung zum Beschluß des OLG Celle vom 13.7.1954 - 5 Wx 36/54 -, in Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 549/550
- - Anmerkung zu BAG, Urteil vom 15.1.1955 - 1 AZR 503/54 -, in Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 684 - 686
- - Besprechung zu Nawiasky-Festschrift, in Recht der Arbeit 1956, S. 430/431
- - Besprechung zu Walter Hamel: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat (Berlin, Duncker & Humblot, 1957), in Neue Juristische Wochenschrift, 1957, S. 944
- - Besprechung von: Hermann von MANGOLDT - Friedrich KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, in Zeitschrift für Beamtenrecht 1958, S. 324
- - Cölibatsklausel im öffentlichen Dienst, Bemerkungen zum Urteil des BArbG vom 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -, in Die Öffentliche Verwaltung 1958, S. 761 - 763
- KRÜGER, Hildegard - Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, München und Berlin (C.H. Beck), 1958
- BREETZKE, Ernst -
- NOWACK, Kuno
- KÜCHENHOFF, Erich Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, in Deutsches Verwaltungsblatt 1951, S. 585 - 588, 617 - 621
- KÜCHENHOFF, Günther - Allgemeine Staatslehre, Stuttgart und Köln
- KÜCHENHOFF, Erich (Kohlhammer), 1951
- KÜCHENHOFF, Günther Zölibatsklausel? - Berufsentscheidung!, in Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 1953, S. 253 - 255

- KÜRZEL Ruhestörender Lärm im Hause, in Der Betriebs-
berater 1958, S. 579/80, 580
- KUNZE, Otto Die "Zölibatsklausel" im Einzelarbeitsvertrag,
in Arbeit und Recht 1953, S. 76 - 78
- LABAND, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auf-
lage, Tübingen (J.C.B. Mohr), Band I, 1911
- LANGE, Heinrich BGB, Allgemeiner Teil, Studienbuch, München
und Berlin (Beck), 1956
- LARENZ, Karl Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht
der unerlaubten Handlungen, in Neue Juristische
Wochenschrift 1955, S. 521 - 525
- LARENZ, Karl Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen
insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der
modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privat-
leben gegen Indiskretion zu schützen? - Referat -
Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages,
Band II, D 25 - D 38, D 34 - 35: Erste Abtei-
lung, Tübingen (JCB Mohr) 1958
- LASSALLY Nochmals: Ruhestörender Lärm im Hause, in
Neue Juristische Wochenschrift 1959, S. 758 -
60, 758
- LAUFKE, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-
Festschrift, Band I, S. 145 - 188
- LEHMANN, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,
Berlin (de Gruyter), 7. Auflage 1952
- LINDEMANN Körper und Name des Menschen, in Deutsches
Verwaltungsblatt 1957, S. 37 - 41
- LÖFFLER, Martin Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, in
Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit,
S. 1 - 10
- - Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in
Neue Juristische Wochenschrift 1959, S. 1 -
6, 1
- MAINZER, Otto Gleichheit vor dem Gesetz - Gerechtigkeit und
Recht, Berlin (Springer) 1929
- MALIMANN, W. Menschenwürde und "gute Sitten", in Juristen-
zeitung 1951, S. 27/28
- v. MANGOLDT, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin
und Frankfurt (Main) (Vahlen), 1. Aufl. 1953
- - Grundrechte und Grundsatzfragen im Bonner
Grundgesetz, in Archiv des öffentlichen
Rechts, Band 75, S. 273 - 290

- v. MANGOLDT, Hermann - Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt (Main) (Vahlen), 2 Bände, Band I 2. Auflage 1955 und 1957, Band II, 1. Lieferung 1959
- MAUNZ, Theodor - Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin (C.H. Beck), 1958
- DÜRIG, Günter
- MAUNZ, Theodor Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (Art. 6 GG), in Ehe und Familie (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1956, S. 1 - 3
- - Rechtsgutachten zu der Frage, ob Tarifverträge dem Grundsatz der Lohnleichheit von Mann und Frau unterworfen sind, Düsseldorf (Rechtsverlag)
- - Deutsches Staatsrecht, Studienbuch, Berlin und München (Beck), 6. Auflage 1957, 8. Auflage 1958
- MAYER, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, München und Leipzig (Duncker & Humblot), 1. Band, 3. Auflage 1924
- MEIER-SCHERLING Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art. 12 GG, in Recht der Arbeit 1959, S. 85
- MEYER, Georg Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, 4. Auflage, Leipzig (Duncker & Humblot) 1895
- MONJAU, Herbert Die Weihnachtsgutifikation, in Der Betrieb 1956, S. 1156 - 1159
- MOLITOR, Erich Zur Frage der Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Gutachten), in Der Betriebsberater 1952, S. 203 - 204
- MÜLLER, Gerhard Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in Der Betrieb 1956, Teil I, S. 524 - 527, Teil II, S. 549 - 551
- - Findet der Gleichbehandlungsgrundsatz im überbetrieblichen Raum Anwendung?, in Der Betrieb 1958, S. 52 - 54
- NAWIASKY, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 1950
- NAWIASKY, Hans - Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Kommentar, München und Berlin (Beck), 1948
- LEUSSER, Claus

- NEBINGER, Robert Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden, herausgegeben von Robert Nebinger, Stuttgart (Wissenschaftliche Verlagsanstalt), 1948
- NEUMANN-DUESBERG, Horst Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 1341 - 1344
- - - Heimliche Tonbandaufnahmen in Gesprächen über Abwesende, in Der Betriebsberater 1957, S. 865 - 871
- - - Anmerkung zu Urteil des BGH vom 2.4.1957 - VI ZR 8/56 -, in Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 1276/1277
- NEUMANN, Franz L. - Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und
NIPPERDEY, Hans Carl - Praxis der Grundrechte, Berlin (Duncker &
SCHEUNER, Ulrich Humblot), Band II, 1954
- NIKISCH, Arthur Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts, Rechtsgutachten, Heft 1 der Schriftenreihe der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1951
- NIPPERDEY, Hans Carl Art. 159 - Koalitionsrecht, in Grundrechte und Grundpflichten, Band III, S. 385 - 434
- - - Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, herausgegeben von Hans Carl Nipperdey, Berlin (Hobbing), 3 Bände 1929 und 1930
- - - Das Arbeitsrecht im Grundgesetz, in Recht der Arbeit 1949, S. 214 - 216
- - - Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in Deutsche Rechts-Zeitschrift 1950, S. 193 - 198
- - - Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, in Recht der Arbeit 1950, S. 121 - 128
- - - Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, Rechtsgutachten vom 10. Februar 1951, Köln (Bund-Verlag), 1951
- - - Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik (Vortrag), Heft 10 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe (Müller), 1954
- - - Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Band II, S. 1 - 50

- NIPPERDEY, Hans Carl Rechtsprechung im Dienste des sozialen Friedens, in Der Betrieb 1957, S. 1267 - 1268
- - - Boykott und freie Meinungsäußerung, in Deutsches Verwaltungsblatt 1958, S. 445 - 452
- - - Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? - Referat - Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II D: Erste Abteilung, Tübingen (J C B Mohr), 1958
- NIPPERDEY, Hans Carl - Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin - Frankfurt (Main) (Vahlen), 2 Bände, Band I, 6. Aufl. 1957
- HUECK, Alfred
- OEHLER, Dietrich Postgeheimnis, in Grundrechte, Band II, S. 605 - 622
- OERTMANN, Paul Art. 160 - Freizeit für staatsbürgerliche Rechte, in Grundrechte und Grundpflichten, Band III, S. 435 - 451
- PALANDT, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, München und Berlin (Beck), 11. Auflage 1953, 15. Auflage 1956, Allgemeiner Teil bearbeitet von Bernhard Danckelmann
- PETERS, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin - Göttingen - Heidelberg (Springer), 1949
- - - Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in Laun-Festschrift, S. 669 - 678
- PFEIFER, Kurt Die Idee der Grundrechte in der deutschen Literatur von 1790 bis Georg Jellinek (1892), Juristische Dissertation, Jena 1930
- POETZSCH-HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Berlin (Liebmann), 3. Auflage 1928
- Fritz
- RADKE, Olaf Probleme des Frauenlohnes, in Zentralblatt für Arbeitswissenschaft 1950, S. 166 - 1
- RAISER, Ludwig Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 111, 1948, S. 75 - 101
- - - Vertragsfreiheit heute, in Juristenzeitung 1958, S. 1 - 8
- Reichsgerichtsräte - Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechts-

- sprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Berlin (de Gruyter), 10. Auflage 1952/1953, Allgemeiner Teil, bearbeitet von Johannes Denecke und Friedrich Oegg
- REIMERS, Walter Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht. Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburg Juristen, Heft 5, Hamburg (MdR) 1959
- REINHARDT Der Streit um den Persönlichkeitsschutz nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums, in Juristenzeitung 1959, S. 41 - 46, 41, 43
- REIS, Hans Bericht über die Generalversammlung der Görres-Gesellschaft, in Juristenzeitung 1958, S. 376, 377
- RICHTER, Lutz Vereinigungsfreiheit, in Verwaltungsarchiv, Band 32, 1927, S. 1 - 24
- RIDDER, Helmut K. J. Meinungsfreiheit, in Grundrechte, Band II, S. 243-290
- v. RÖNNE, Ludwig - ZORN, Philipp Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 5. Auflage, Leipzig (Brockhaus), 1899
- ROHMER Art. 111 - Freizügigkeit und Freiheit des Erwerbs von Grundstücken, in Grundrechte und Grundpflichten, Band I, S. 232 - 249
- ROKOSCH, Heinz A. Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen oder ihrer Aufnahme auf Tonband, in Der Betrieb 1956, S. 470/471
- RUNGE Ruhestörender Lärm im Hause, in Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 1997 - 2000, 1998
- von SARWEY, Otto Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen (Laupp'sche Buchhandlung) 1880
- SCHÄTZEL, Walter Welchen Einfluss hat Art. 3 Abs. II des Bonner Grundgesetzes auf die nach dem 24. Mai 1949 geschlossenen Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in Recht der Arbeit 1950, S. 248-254
- SCHEFFLER, Erna Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentags, Band II D: Erste Abteilung - Diskussionsbeitrag - Tübingen (J C B Mohr) 1958, D 47/48
- SCHEUNER, Ulrich Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in Recht - Staat - Wirtschaft, Band IV, 1953, S. 88 - 119

- SCHEUNER, Ulrich Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in Deutsches Verwaltungsblatt 1958, S. 845 - 849, 847
- SCHINDLER, Ernst Die Grundrechte, in Das Recht im Amt 1954, S. 43 - 35
- SCHMALZL, Max Begriff und Rechtsgrund der Gratifikation, in Neue Juristische Wochenschrift 1957, S. 1785/1786
- SCHMIDT-RIMPLER, W. Die Lohngleichheit von Männern und Frauen, GIESEKE, Paul-FRIESEN-Zur Frage der unmittelbaren Einwirkung des Artikels 3 Abs. II und III des Grundgesetzes auf HAHN, Ernst - Arbeits- und Tarifverträge, Rechtsgutachten des KNUR, Alexander Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn vom 23. Mai 1950, in Archiv des öffentlichen Rechts Band 76, 1950/1951, S. 165 - 186
- SCHMITT, Carl Verfassungslehre, Berlin (Duncker & Humblot) 1928, unveränderter Neudruck 1954
- - Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, S. 572 - 606
- SCHNEIDER, Hans Zwischenbilanz im Gleichberechtigungsstreit, in Juristenzeitung 1953, S. 590 - 592
- SCHÖNKE, Adolf Einführung in die Rechtswissenschaft, Karlsruhe SCHRADE, Werner (Müller), 6. Auflage 1955
- SCHOLTISSEK, Herbert Innere Schranken der Freiheitsrechte, in Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 561 - 563
- SCHÜLE, Adolf Besprechung zu Nawiasky-Festschrift, Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, in Archiv des öffentlichen Rechts 1957, S. 368 - 372
- SCUPIN, Hans Ulrich Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 173 - 200
- SIEBERT, Wolfgang Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, in Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 1369 - 1374
- SIEGERT, Karl Der Missbrauch von Schallaufnahmen im geltenden Recht, Göttingen (Göttinger Verlagsanstalt), 1953
- - Besondere Persönlichkeitsrechte als Schutz gegen ungewollte Ton- und Bildaufnahmen, in Der Betrieb 1958, S. 419 - 422

SMEND, Rudolf	Verfassung und Verfassungsrecht, München - Leipzig (Duncker & Humbolt), 1928
SOERGEL, Theodor	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart und Köln (Kohlhammer), 8. Auflage 1952/1953, Allgemeiner Teil bearbeitet von Wolfgang Siebert und Fritz Lindenmaier
SPITZBARTH, Reimar	Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in Neue Juristische Wochenschrift 1954, S. 1026/1027
v. STAFF	Art. 102 - 104 - Richter, in Grundrechte und Grundpflichten, Band I, S. 54 - 109
v. STAUDINGER, Josef	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin und München (Schweitzer), 11. Auflage, Allgemeiner Teil 1954, bearbeitet von Helmut Coing
STIER-SOMLO, Fritz	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, 2 Bände, Band I Reichsstaatsrecht, Berlin (de Gruyter), 1924
- - -	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Bonn (Marcus & Webers), 3. Auflage 1925
- - -	Art. 109 - Gleichheit vor dem Gesetz, in Grundrechte und Grundpflichten, Band I, S. 158-218
STOLL, Heinrich	Art. 152 - Vertragsfreiheit, in Grundrechte und Grundpflichten, Band III, S. 175 - 195
STREE, Walter	Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in Neue Juristische Wochenschrift 1954, S. 1025/1026
SÜSTERHENN, Adolf - SCHÄFER, Hans	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz (Humanitas-Verlag), 1950
TATARIN-TARNHEYDEN, Edgar	Art. 165 - Recht der Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, in Grundrechte und Grundpflichten, Band III, S. 519 - 596
THOMA, Richard	Grundrechte und Polizeigewalt, in Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preussischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin (Heymann), 1925, S. 183 - 223
- - -	Das System der subjektiv-öffentlichen Rechte, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932, S. 607 - 623
TRIESCHMANN, Günther	Anmerkung zu BAG Urteil vom 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -, in Bundesarbeitsblatt 1955, S. 894/895

- v. TUREGG, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Berlin (de Gruyter), 3. Auflage 1956
- UBER, Giesbert Freiheit des Berufs - Art. 12 des Grundgesetzes, Heft 42 der Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht der Universität Hamburg, Hamburg (Kommissionsverlag Appel), 1952
- ULE Die Grundrechte, in Deutsches Verwaltungsblatt 1949, S. 333 - 335
- VIELHABER, Otto Arbeitsbedingungen der Frau und Grundgesetz, in Der Betrieb 1950, S. 205
- VOGEL, W. Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, in Handbuch des Öffentlichen Rechts, Band III, Halbband 1, Abt. 1, Freiburg und Tübingen (J C B Mohr) 1884
- WEITNAUER Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in Neue Juristische Wochenschrift 1959, S. 313-318, 313, 315
- Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, in Der Betrieb 1959, S. 45
- WERTENBRUCH Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. I GG, in Deutsches Verwaltungsblatt 1958, S. 481-486
- WESTERMANN, Harry Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Heft 47 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein Westfalen, Köln und Opladen (Westdeutscher Verlag), 1957
- WIEACKER, Franz Vertragsbruch aus Gewissensnot, in Juristenzeitung 1954, S. 466 - 468
- WIERUZOWSKY, Alfred Art. 119 - Ehe, Familie, Mutterschaft, in Grundrechte und Grundpflichten, Band II, S. 72 - 94
- WINTRICH, Josef M. Zur Problematik der Grundrechte, Heft 71 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 1957, Köln und Opladen (Westdeutscher Verlag)
- Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. I GG, in Apelt-Festschrift, S. 1 - 11, 9 ff.
- WOLFF, Hans J. Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 33-52
- Verwaltungsrecht I, Studienbuch, München und Berlin (Beck), 2. Auflage 1958
- WÜRDINGER, Hans Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, in Wirtschaft und Wettbe-

- werbsrecht, in Wirtschaft und Wettbewerb 1953, S. 719 - 734
- ZACHARIAE, Heinrich
Albert Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Teil, 3. Auflage, Göttingen (Vandenhoeck und Ruprecht) 1865
- ZINN, Georg August -
STEIN, Erwin Die Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Bad Homburg v. d. H. und Berlin (Gehlen), Band I 1954
- ZORN, Philipp Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, 2. Auflage, Berlin (Guttentag) 1895
- Ohne Verfasser: Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. - 23. 8. 1948, München (Pflaum), 1948
- Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des
Hauptausschusses, Bonn (Scheur), 1948/49
- Parlamentarischer Rat, Stenographische Be-
richte aller Sitzungen, Bonn (Scheur), 1948/49
- Frauenlohn und Grundgesetz, in Der Arbeitge-
ber 1950, Heft 6, S. 9/10 und Heft 10, S. 9/10
- Verfassungswidrigkeit der "Zölibatsklauseln"
in Arbeitsverträgen, in Der Betriebsberater
1957, S. 511
- Bericht, in Der Betriebsberater 1950, S. 92/93
- Tonbandaufnahmen - Zulässigkeit und Grenzen
ihrer Anwendung im Rechtsstaat, in Juristen-
zeitung 1957, S. 67 - 69
- Zivilrechtslehrertagung in Bad Kreuznach (Be-
richt), in Juristenzeitung 1951, S. 733/734

I. Abschnitt.

§ 1

Begriff und Bedeutung der Drittwirkung der Grundrechte.

Mit der stichwortartigen Bezeichnung "Drittwirkung"¹⁾ der Grundrechte²⁾ wird in der Literatur vielfach das Problem des rechtlichen Inhalts und der Wirkungsausdehnung der Grundrechte benannt. Hierbei wird untersucht, ob ein Grundrecht nur das Verhältnis der Zivilpersonen³⁾ zum Staat oder auch das der Privatpersonen³⁾ untereinander regelt. Das Problem ist allgemein zu umreißen als die Frage nach jedem möglichen Einfluß der Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis.

Die weite Ausdehnung des Begriffs Drittwirkung auf jeden möglichen Einfluß auf Privatrechtsverhältnisse erfolgt hier zunächst als Arbeitsgrundlage. Sie widerspricht in dieser Allgemeinheit den Äußerungen einiger Autoren, die eine unmittelbare, mittelbare oder einfach- und zweifach-mittelbare ("übermittelbare") Drittwirkung nach Art und Wirkung unterscheiden wollen⁴⁾. Auf solche Unterscheidungen soll erst eingegangen werden, wenn der Stand der Meinungen dargestellt worden ist. Diese Differenzierungen bereits am Ausgangspunkt zu übernehmen, würde die Untersuchung anfänglich zu sehr komplizieren. Zudem hat unser Ausgangspunkt den Vorteil, das Problem ganz zu

1) Der Ausdruck "Drittwirkung" stammt nach DÜRIG, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR, Bd. 81, S. 123, Anm. 12 von IPSEN. Vgl. IPSEN, Gleichheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 143.

2) Nachfolgend nur noch Drittwirkung.

3) Die Bezeichnungen "Zivil-" und "Privatperson" gehen auf Hans J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., § 32 IV a - c, zurück. Demnach ist "Privatperson" eine Person, insofern sie Subjekt von Sätzen des Privatrechts, "Zivilperson" aber, insofern sie Subjekt von Sätzen des öffentlichen Rechts ist, ohne selbst Hoheitsperson zu sein.

4) Vgl. Friedrich KLEIN, Rechtsgutachten, S. 24/25; derselbe in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 4 d; Bonner Gutachten, AöR, Bd. 76, S. 177.

5) Diese Ausgangsbasis als Themenumgrenzung wird unten (vgl. Text zu Anm. 372) aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeschränkt. Dort wird eine Art der

umfassen, und zwar auch die Meinungen, in denen ausdrücklich die Drittwirkung abgelehnt, aber im Ergebnis ein gewisser Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht, wenn auch unter anderem Namen, anerkannt wird. Erst bei diesem Ausgangspunkt wird eine sachgerechte Erfassung und Einteilung der Äußerungen der verschiedenen Autoren möglich ⁵⁾.

Zum Problem der Drittwirkung ist vielfach in der Literatur Stellung genommen worden. Die einzelnen Äußerungen sind sehr verstreut in Zeitschriftenaufsätzen, Rechtsgutachten und einigen Kommentaren ⁶⁾. Die Frage ist bislang, soweit ersichtlich, nicht im Zusammenhang und unter Beachtung aller einschlägigen Argumente und Gegenargumente untersucht worden. Auch die zu der Frage vorgelegten Rechtsgutachten und die längeren Aufsätze behandeln das Problem immer nur von einzelnen Gesichtspunkten, teilweise ohne überhaupt auf die übrigen vorhandenen Stellungnahmen einzugehen.

5) Fortsetzung

hierunter fallenden Drittwirkung, der Einfluß der Grundrechte auf die Gesetzgebung und von dort weiter auf Privatrechtsverhältnisse, für die weitere Bearbeitung ausgeklammert.

6) In Rechtslehre und Rechtsprechung (Stand 30.6.59) haben zu dem Problem der Drittwirkung folgende Autoren bzw. Gerichte direkt oder indirekt Stellung genommen:

Rechtslehre: Hans Jürgen ABRAHAM, in BK, Erl. II 1 zu Art. 12 GG; Otto BACHOF, Freiheit des Berufs, in Grundrechte, Bd. III, S. 155 - 265, 173 derselbe, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 17 TOA, in RdA 1951, S. 42 - 50, 43; Rainer BRAZEL, Der Mensch als Hoheitsträger, in DöV 1951, S. 337 - 339; Günther BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 199 - 242, 211 - 213, 224/225; derselbe in G.B. - Konrad HÜBNER, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, S. 24; derselbe, Anm. zum Urteil des LAG Hamm v. 20.11.1949 - 1 Sa 498/49-, in RdA 1951, S. 39/40, 40; derselbe, Anm. zum Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 391 - 393; H.A. BISCHOFF, Der Frauenlohn, in BB 1950, S. 427/28, 428; Arwed BLOMEYER, Gewissensprivilegien im Vertragsrecht?, in JZ 1954, S. 309 - 312, 310; Werner BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 18 ff.; Franz BÖHM, Verstößt ein gesetzliches Kartellverbot gegen das Grundgesetz?, in WuW 1956, S. 173 - 187, 187; Gustav BOEHMER, Einführung in das bürgerliche Recht, S. 48, 207; derselbe, Die Ehestörungsklage, in FamRZ 1955, S. 79, 7; derselbe, Abstammungsklage und Unterhalt - surteil, in NJW 1955, S. 575 - 578, 577/8; Eduard BÖTTICHER, Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, in RdA 1953, S. 161 - 169, 167; Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 165 - 186, 169 - 179; BORN, Das Bonner Grund

6) Fortsetzung

gesetz und das Arbeitsrecht in Wirtschr. Inf Bl 1949, S. 1191 - 1194, 1193; Friedrich-Wilhelm BOSCH - Walther J. HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 297 - 303, 298 - 301; dieselben, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1954, S. 213 - 217, 214; BRÜHL, Familie und Mietwohnung, in FamRZ 1954, S. 211 - 214, 214; Helmut COING, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, in JZ 1958, S. 560; derselbe, in Josef v. STAUDINGER - H.C., Komm., 11. Aufl., Bd. I, Allg. Tl., Vorbem. zu § 1 BGB, Anm. 18, 20; derselbe, Das Grundrecht der Menschenwürde, in SJZ 1947, Sp. 641 - 645, 643; derselbe, Anm. zu BGHZ 13, 334 ff., Urteil vom 25.5. 1954 - I ZR 211/53 -, in JZ 1954, 700; derselbe, Anm. zu BGHZ 6, 365 Urteil vom 26.6.1952 - IV ZR 228/51 -, in JZ 1952, 689/90, 690; CREIFELDS, Die Gleichberechtigung der Frau im Deutschen Recht, in JR 1950, S. 449 - 457, 455/56; Georg DAHM, Deutsches Recht, S. 506 - 508; Bernhard DANCKELMANN in Otto PALANDT - B. D., Komm., 16. Aufl. Einf. zu § 1 BGB, Anm. 2; F. DARMSTAEDTER, Die Geltung der Grundrechte heute, in BB 1957, S. 1 - 4; Johannes DENECKE, in RGR Komm. z. BGB, Vorb. II vor § 1 BGB; Rolf DIETZ, Die Koalitionsfreiheit, in Grundrechte, Bd. III, S. 417 - 473, 425; derselbe, Rechtsgutachten, S. 5/6; derselbe, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 22; W. DUNZ, Anm. zum Urteil des KG vom 8.2.1954 - 4 U 1538/53 - des OLG Stuttgart vom 9.11.1954 - 6 U 49/54, in FamRZ 1955, S. 257/58, 257; Günter DÜRIG, Zum "Lüth-Urteil" des BVerfG, in DöV 1958, S. 196, 197; derselbe, Theodor MAUNZ - G. D., Kommentar, Anm. 127 ff. zu Art 1 GG; derselbe, Freizügigkeit, in Grundrechte, Bd. II, S. 507 - 534, 525; derselbe, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 157 - 190; derselbe, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR, Bd. 81, S. 117 - 156, 123 - 125; derselbe, Art. 3 II GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, in FamRZ 1954, S. 2 - 5, 2; derselbe, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in JZ 1953, S. 193 - 199, 199; derselbe, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in JR 1952, S. 259 - 263, 262, Anm. 50; Ludwig ENNECCERUS - Heinrich LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearb., § 223 2 c; ERDSIEK, Umwelt und Recht, in NJW 1958, S. 1719 - 1721, 1720; Ernst FORSTHOFF, Rechtsfragen der Werbesendungen im Fernsehen, in DöV 1957, S. 97; Hans GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 105 - 109, 105 - 107; v. GAMM, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, in NJW 1955, S. 1826/7; Friedrich GIESE, Komm., 4. Aufl., Anm. II 4 zu Art. 3, Anm. II 3 zu Art. 4, Anm. II 2 zu Art. 5 I 1, Anm. II 7 zu Art. 9 III, Anm. II 1 zu Art. 10, Anm. II 2 zu Art. 13 GG; H. GREULICH, Aufnahme geschäftlicher Verhandlungen auf Tonband, in BB 1953, S. 818, 819; Andreas HAMANN, Komm., Anm. B. zu Art. 1 GG, S. 66/67; Walter HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20/21, 32, 36/37; derselbe, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl'1957, S. 618 - 620; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 316 - 317, 392 - 393, Bd. II, S. 382; Hans HUBER, Soziale Verfassungsrechte?, in Festgabe zur

6) Fortsetzung

Hundertjahrfeier der Schweiz. Bundesverf., S. 149 - 160, 158; derselbe, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, NF. Bd. 74, S. 173 - 207; Heinrich HUBMANN, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in JZ 1957, S. 521 - 528; derselbe, Das Persönlichkeitsrecht, S. 103 - 107, 157, 159, 161; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 10 - 27; Götz HUECK, Anm. zu Urteil des LAG Stuttgart vom 21.7.1954, in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG; derselbe, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 96 ff.; derselbe, Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung, in Betr. 1956, S. 352 - 354, 377/78; Hans Peter IPSEN, Gleichheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 111 - 198, 143/44, 158 Anm. 164; Walter JELLINEK, Die Entlohnung der Frau, in BB 1950, S. 425 - 427, 425/26; Ernst JUNG, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, S. 8, 158; Eduard KERN, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Grundrechte, Bd. II, S. 51 - 110, 102; Friedrich KLEIN, in Hermann v. MANGOLDT - F. Kl., Komm., 2. Aufl., Bd. I, Vorbem. A II 4; zu Art. 1 Anm. III 1 b, 7; zu Art. 2 Anm. III 1, 5 b, 7, V 1, VI 2 b; zu Art. 3 Anm. II 5, 6, IV 9, V 4; zu Art. 4 Anm. II 7, VI 8; zu Art. 5 Anm. II 7, IV 1; zu Art. 6 Anm. III 3 a.E., V 1; zu Art. 7 Anm. II 6, VI 2; zu Art. 8 Anm. II 6; zu Art. 9 Anm. III 5, V 4, 8, 11; zu Art. 10 Anm. II 4, III 2, V 3, 4; zu Art. 11 Anm. II 5; zu Art. 12 Anm. II 4, VI 2, VII 5 b, VIII 3; zu Art. 13 Anm. II 6; zu Art. 14 Anm. II 7, 11; zu Art. 15 Anm. II 3; zu Art. 16 GG Anm. II 4 c, 8; derselbe, Rechtsgutachten, S. 14 - 34; H. KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in BB 1949, S. 451/52; KOEBEL, Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, in NJW 1958, S. 936, 938; derselbe, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch, in NJW 1955, S. 1337 - 1339, 1337; Otto KOELLREUTTER, Deutsches Staatsrecht, S. 61; Arnold KÖTTGEN, Ämterpatronage, in DöV 1953, S. 321 - 326, 322; Herbert KRÜGER, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in DöV 1955, S. 380 - 387, 384; derselbe, Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, in NJW 1949, S. 163 - 166, 165; Hildegard KRÜGER, Besprechung von Hermann v. MANGOLDT - Friedrich KLEIN, Komm., in ZfB 1958, S. 324; dieselbe, Gleichberechtigungsgesetz, Komm., Einl., Anm. 164 ff.; dieselbe, Besprechung zu Walter HAMEL: Die Bedeutung der Grundrechte, in NJW 1957, S. 944; dieselbe, Besprechung zu Nawiasky-Festschrift (Günter DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung), in RdA 1956, S. 430/1; dieselbe, Anm. z. BAG, Urteil vom 15.1.1955 - 1 AZR S. 305/54 -, in NJW 1955, S. 684 - 686, 686; dieselbe, Anm. zu Beschl. d. OLG Celle v. 13.7.1954 - 5 Wx 36/54 -, in NJW 1955, S. 549/50, 550; dieselbe, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 365 - 375, 368 - 371; dieselbe, Die Verwaltung als Arbeitgeber, in DöV 1950, S. 701 - 704, 701/2; Günther KÜCHENHOFF, Zölibatsklausel? - Berufsentscheidung!, in ZPF 1953, S. 253 - 55, 253/54; KÜRZEL, Ruhestörender Lärm im Hause, in BB 1958, S. 579/80, 580; Otto KUNZE, Die "Zölibatsklausel" im Einzelarbeitsvertrag, in Arb u R 1953, S. 76 - 78, 76; Heinrich LANGE, Allg. Tl., 3. Aufl., S. 26, 167; Karl LARENZ, Referat, D 34/35; derselbe, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in

6) Fortsetzung

NJW 1955, S. 521 - 525, 521, 524; LASSALLY, Nochmals: Ruhestören der Lärm im Hause, in NJW 1959, S. 758 - 760, 758; Franz LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 145 - 188; LINDEMANN, Körper und Name des Menschen, in DVBl 1957, S. 37 - 41, 41; LÖFFLER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 1 - 6, 1; W. MALLMANN, Menschenwürde und "gute Sitten", in JZ 1951, S. 27; Hermann v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 a.E. zu Art. 1; S. 47 zu Art 2; S. 52 zu Art. 3 II; S. 57 zu Art. 4; S. 61/62 zu Art. 5; S. 84 zu Art. 9; S. 86 zu Art. 10; S. 91 zu Art. 11; S. 96 zu Art. 13 GG; Theodor MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S. 86/7, 123 Ziff. 3; derselbe, Rechtsgutachten, S. 11, 16 - 20; derselbe, Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie, in FamRZ 1956, S. 1 - 3; MEIER - SCHERLING, Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art 12 GG, in RdA 1959, S. 85; Erich MOLITOR, Zur Frage der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, in BB 1952, S. 203/204; Herbert MONJAU, Die Weihnachtsgratifikation, in Betr. 1956, S. 1156 - 1159; Han NAWIASKY - Claus LEUSSER, Komm. z. Bayr. Verf., S. 178; Robert NEBINGER, Komm. z. Verf. f. Württ.- B., Vorbem. S. 10, S. 27 zu Art. 7 S. 33 zu Art. 11, S. 59 zu Art. 23 WBV; Horst NEUMANN - DUESBERG, Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in NJW 1957, S. 1341 - 1344, 1341, 1344; derselbe, Heimliche Tonbandaufnahmen von Gesprächen über Abwesende, in BB 1957, S. 865 - 871, 865; derselbe, Anm. zu Urteil des BGH vom 2.4.1957 - VI ZR 8/56 -, in NJW 1957, S. 1276/7; Arthur NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 10 - 13; Hans Carl NIPPERDEY, Referat, S. D 8 - D 16; derselbe, Boykott und freie Meinungsäußerung, in DVBl 1958, S. 446 - 448; derselbe, Allg. Tl., 14. Aufl., 1. Halbbd., § 78 I 2, S. 293; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 1 - 50, 18 - 21, 35 - 46; derselbe, in Alfred HUECK - H. C. N., Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II, S. 99, § 8 II 3 b 2. Abs.; derselbe, Die Soziale Marktwirtschaft, S. 10, 20; derselbe, Rechtsgutachten, S. 7 - 21; derselbe, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 121 - 128, 124 - 126; derselbe, Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in DRZ 1950, S. 193 - 198, 194/95; derselbe, Das Arbeitsrecht im Grundgesetz, in RdA 1949, S. 214 - 216, 216; Dietrich OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 605 - 622, 609 - 611; Hans PETERS, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Laun-Festschrift, S. 669 - 678, 670, 672/73; O. RADKE, Probleme des Frauenlohnes, in ZentralBl f. Arbeitswiss. 1950, S. 166 - 168, 168; Ludwig RAISER, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, S. 8; derselbe, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in ZHR, Bd. 111, S. 75 - 101, 90; Walter REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, S. 10 ff.; REINHARDT, Der Streit um den Persönlichkeitsschutz, in JZ 1959, S. 41 - 46, 41, 43; Hans REIS, Bericht, in JZ 1958, S. 376; Heinz A. ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470/1, 470; RUNGE, Ruhestörender Lärm im Hause, in NJW 1958, S. 1997 - 2000,

6) Fortsetzung

1998; Walter SCHÄTZEL, Welchen Einfluß hat Art. 3 II des Bonner Grundgesetzes auf Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in RdA 1950, S. 248 - 254, 248 - 251; Erna SCHEFFLER, in Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Diskussionsbeitrag, S. D 48; Ulrich SCHEUNER, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in DVBl 1958, S. 845 - 849, 847; derselbe, in Harry WESTERMANN: Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, S. 34; Max SCHMALZL, Begriff und Rechtsgrund der Gratifikation, in NJW 1957, S. 1785/86; Hans Ulrich SCUPIN, Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 173 - 200, 189; Adolf SCHÜLE, Besprechung zu Nawiasky-Festschrift, in AöR 1957, S. 372; Wolfgang SIEBERT, Zur allgem. Problematik des Persönlichkeitsrechts, in NJW 1958, S. 1373; derselbe, in Theodor SOERGEL - W. S., Komm., 8. Aufl., Vorb. A I 6 vor § 12 BGB; Karl SIEGERT, Besondere Persönlichkeitsrechte, in Betr. 1957, S. 419; derselbe, Der Mißbrauch von Schallaufnahmen, S. 56; Reimar SPITZBARTH, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026/27; Walter STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1025/26; G. TRIESCHMANN, Anm. zu BAG Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -, in BuArbBl 1955, S. 894/95; Otto VIELHABER, Arbeitsbedingungen der Frau und Grundgesetz, in Betr. 1950, S. 205; WEITNAUER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 313 - 318, 313, 315; derselbe, Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, in Betr. 1959, S. 45; Kurt-Kurt-Georg WERNICKE, in BK, Erl. II 1 c zu Art. 1, II 1 d zu Art. 2, II 1 b zu Art. 3, II 2 c zu Art. 4, II 1 c zu Art. 5, II 1 c zu Art. 6, II 1 b, II 3 f zu art. 9, II 1 b zu Art. 10, II 2 g zu Art. 11, II 1 d zu Art. 13 GG; WERTENBRUCH, Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1 GG, in DVBl 1958, S. 485; Harry WESTERMANN, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, S. 8, 50; Franz WIEACKER, Vertragsbruch aus Gewissensnot, in JZ 1954, S. 466 - 468, 467 Anm. 6; Josef WINTRICH, Zur Problematik der Grundrechte, S. 12/13, Anm. 14; derselbe, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in Apelt-Festschrift, S. 1 - 11, 9 - 11; Hans WÜRDINGER, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in WuW 1953, S. 719 - 734; Georg August ZINN - Erwin STEIN, Komm. z. Verf. d. Ld. Hessen, Bd. I, Vorbem. S. 94, S. 105 zu Art. 1, S. 115 zu Art. 3, S. 123 zu Art. 8, S. 131 zu Art. 12, S. 194 zu Art. 33, S. 250 zu Art. 48 Hess. Verf.; BB 1950, S. 92/93 (Bericht); "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz, 1950, Heft 6, S. 9/10; daselbst, Frauenlohn im Grundrecht, 1950, Heft 10, S. 9/10; JZ 1957, S. 67 - 69, 68 (Bericht); ebenda, 1951, S. 733/34 (Nachrichten);

Rechtsprechung hierzu: B V er f G : BVerfGE 7, S. 191 - 230 = NJW 1958, S. 257 - 259 = JZ 1958, S. 119 - 125 = JZ 1958, S. 208 (nur Leit-

6) Fortsetzung

satz) = GRUR 1958, S. 254 - 259 = DVBl 1958, S. 425 - 430, Urteil vom 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 -; BVerfGE 7, S. 230 - 238 = NJW 1958, S. 259 = JZ 1958, S. 125 = JZ 1958, S. 208 (nur Leitsatz), Urteil vom 15.1.58 - 1 BvR 184/54 -; BGH; BGH in FamRZ 1959, S. 102 ff., 104, Urteil vom 5.12.1958 - IV ZR 95/58 -; BGH in NJW 1958, S. 1344, 1345 = BB 1958, S. 748 - 750 = Betr. 1958, S. 833 (nur Leitsatz), 867, 868, Urteil vom 20.5.1958 - VI ZR 104/57 -; BGH in BGHZ 26, S. 349 - 359 = NJW 1958, S. 827 - 830 (mit Anm. LARENZ) = Betr. 1958, S. 423 - 25 = JZ 1958, S. 571- 573 = GRUR 1958, S. 408 - 411, Urteil vom 14.2.1958 - I ZR 151/56 -; BGH in NJW 1958, S. 138, 139 = JZ 1958, S. 309 - 311 (mit Anm. BLOMEYER), Urteil vom 26.11.1957 - VIII ZR 232/56 -; BGH in JZ 1957, S. 751 - 53, 753, Urteil vom 10.5.1957, - I ZR 234/55 -; BGH in JZ 1957, S. 473/4 = NJW 1957, S. 1146 - 1148 = Betr. 1957, S. 579 = MDR 1957, S. 600 - 603 m. Anm. von POHLE, Urteil vom 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -; BGH in Betr. 1956, S. 663/4, 663, Urteil vom 8.5.1956 - I ZR 62/54 -; BGH in BGHZ 19, S. 392 - 400, Urteil vom 27.1.1956 - I ZR 146/54 -; BGH in BGHZ 16, S. 71 - 82, 80, Urteil vom 18.12.1954 - II ZR 76/54 -; BGH in BGHZ 15, S. 249 - 262, 257, Urteil v. 26.11.1954 - I ZR 266/52 -; BGH in BGHZ 13, S. 334 - 341 = JZ 54, S. 698, Urteil vom 25.5.1954 - I ZR 211/53 -; BGHZ 6, S. 360 - 369, 365/66 = LM zu BGB § 823 A. f., Nr. 1 a = NJW 1952, S. 975 = JZ 1952, S. 688 (mit Anm. von Helmut COING), Urteil v. 26.6.1952 - IV ZR 228/51 -; BGH in LM zu BGB § 823 A. f., Nr. 1 b, Urteil vom 26.6.1952 - IV ZR 227/51 -; BGH in MDR 1951, S. 726/27, Urteil vom 15.6.1951 - V ZR 55/50 -; B A G : BAG in Betr. 1959, S. 491, Urteil vom 23.2.1958 - 3 AZR 583/57 -; BAG in BB 1958, S. 523/4, Urteil vom 28.3.1958 - 1 AZR 336/57 -; BAG in BB 1957, S. 1036/7 = NJW 1957, S. 1688 - 1690 = BB 1957, S. 511 (nur Bericht) = Betr. 1957, S. 482 (nur Bericht), Urteil vom 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -; BAG in NJW 1957, S. 924/25, Urteil vom 15.2.1957 - 1 AZR 391/55 -; BAGE 2, S. 221 - 226, 224, Urteil vom 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -; BAGE 1, S. 258 - 272, 262 - 264 = NJW 1955, S. 685 (mit Anm. von Hildegard KRÜGER) = BB 1955, S. 255 = Betr. 1955, S. 267 (nur Leitsatz) = FamRZ 1955, S. 136 Nr. 123, Urteil vom 15.1.1955 - 1 AZR 305/54, -; BAGE 1, S. 185 - 196 = JZ 1955, S. 117, Urteil vom 3.12.1954 - 1 AZR 1950/54 -; BAG in BuArbBl 1955, S. 893 ff., Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/353 -; K G : KG in NJW 1957, S. 26/27, Urteil vom 3.6.1955 - 5 U 452/55 -; O L G : OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil vom 7.8.1958 - 6 U 950/58 -; OLG Stuttgart in GRUR 1956, S. 519 - 522, 522, Beschl. vom 29.7.1956 - 2/5 W 77/1955 -; OLG Celle in FamRZ 1955, S. 46 Nr. 33, Urteil vom 6.9.1954 - 1 U 114/54 -; L G : LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschl. vom 31.10.1958 - 13 T 286/58 -; LG Mannheim - 7 O 57/57, Hans. OLG 3 U 25/58; LG München I 7 O 165/57 und LG Stuttgart v. 16.10.1958, sämtlich zitiert bei WEITNAUER, Persönlichkeitschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 315, Anm. 15; LG München in Ufita Bd. 20, S. 230 - 236, 233, Urteil vom 27.6.1955 - 7 Q 48/55 -; LG Hagen, in BB 1955, S. 489, Urteil vom 22.3.1955 - 8 HO 53/55 -; LG München-Gladbach, in FamRZ 1955, S. 48 Nr. 34, Urteil vom 22.12.1954

Darin darf zugleich auch der Grund gesehen werden, weshalb die Diskussion inzwischen eine durch die Sache an sich gegebene Führung verloren hat und nur noch schwer zu übersehen ist. Bereits vor Verkündung des Grundgesetzes der Bundesrepublik ist auf das Bestehen von Zusammenhängen und Berührungspunkten zwischen Verfassungsrecht und Privatrecht durch die Grundrechte hingewiesen worden ⁷⁾. Diese Äußerungen haben jedoch weitgehend nur programatische Bedeutung, da sie ohne gesetzliche Grundlage erfolgten.

Als bald nach Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde die Problematik speziell für die Grundrechte des Grundgesetzes erkannt. ⁸⁾

6) Fortsetzung

- 5 Sa 423/54 -; LG Wuppertal, in MDR 1955, S. 165/66, Urteil vom 3.12.1954 - 2 Q 25/54 -; LG Hamburg, Urteil vom 22.11.1951 - 15 O 87/51 -, auszugsweise abgedruckt in RdA 1954, S. 369 (bei Hildegard KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen); LG Mainz, in GRUR 1950, S. 44/45, Urteil v. 6.9.1949 - PQ 2/49 -; L A G : LAG Bayern, Sitz Nürnberg, in Betr. 1958, S. 520, Urteil v. 3.4.1958 - Ber. Reg. Nr. N 275/57/VI -; LAG Frankfurt in Betr. 1958, S. 139, Urteil vom 10.10.1957 - III LA 212/57 -; LAG Stuttgart in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG, Urteil vom 21.7.1954 - II Sa 111/54 -; LAG Düsseldorf 2. Kammer Köln, in Betr. 1953, S. 235 = BB 1953, S. 60, Urteil vom 29.8.1952 - 2 Sa 232/52 -; LAG Berlin, in BB 1952, S. 319/20, Urteil vom 19.2.1952 - 5 LAG 7/52 -; LAG Frankfurt, in BB 1952, S. 604/5, Urteil vom 10.4.1952 - III LA 418/51 -; LAG Hamm, in BB 1952, S. 199/200, Urteil vom 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -; LAG Baden - Württemberg, in Betr. 1956, S. 1088, Urteil vom 20.6.1956 - II Sa 1/56 -; ArbG Kassel, in BB 1955, S. 31, Urteil vom 31.8.1954 - 2 A 288/54 -.

- 7) Vgl. COING, Das Grundrecht der Menschenwürde, in SJZ 1947, Sp. 643; Herbert KRÜGER, Die Verfassung in der Zivilrechtsprechung, in NJW 1949, S. 165; RAISER, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in ZHR, Bd. 111, S. 90.

Die einzelnen Ausführungen sind inhaltlich bemerkenswert. COING weist nur allgemein auf den Zusammenhang eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Privatrechts mit den öffentlichen Grundrechten hin. RAISER sieht in dem Gleichheitsgrundrecht schon einen "überpositiven, unmittelbar aus der Gerechtigkeitsidee zu entwickelnden Rechtssatz", der "unser ganzes öffentliches und privates Recht durchwaltet" und der "nicht auf die im Gesetz vorgesehenen Anwendungsfälle beschränkt ist". Herbert KRÜGER fordert, daß sich der Privatrechtsverkehr nach der Verfassg. als der höchsten Norm zu richten habe. Er wird bereits spezieller in der Bezeichnung der von ihm gedachten Folgen einer solchen Grundrechtsauffassung. Die Grundrechte sind für ihn Gesetze im Sinne des § 134 BGB und Schutzgesetze nach § 823 II BGB.

Die Frage, ob die Grundrechte nur im Verhältnis des einzelnen zum Staat oder auch gegenüber nichtstaatlichen sozialen Gewalten oder gar dem anderen Rechtsgenossen gegenüber gelten, ist zunächst für das Arbeitsrecht gestellt worden. Hier interessierte, welche rechtliche Beurteilung ein Arbeitsvertrag unter dem Einfluß der Grundrechte erfahren mußte, wenn in ihm bei gleicher Arbeit verschiedene Entlohnung von Mann und Frau festgelegt wurde. Zeitlich danach untersuchten Lehre und Rechtsprechung die Frage, ob in den Grundrechten auch ein allgemeines privatrechtliches Persönlichkeitsrecht verbrieft sei. Diese ersten "Entdeckungen" veranlassten bald Untersuchungen darüber, ob auch weitere Fälle durch Anwendung der Grundrechte zu lösen seien. So sollte die Ehefrau das Recht einer Unterlassungsklage gegen die Ehestörerin haben oder für den Arbeitgeber eine Beschäftigungspflicht und ein Verbot der Meinungsbeeinflussung seiner Arbeitnehmer bestehen. Die dem Mitbürger gegenüber wirkende Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit, wie sie als in den Grundrechten verbrieft angenommen wurde, sollte die Unzulässigkeit von Kartellen privatrechtlich begründen. Schliesslich sollten die Grundrechte helfen, Gewissenskonflikte in privaten Vertragsverhältnissen zu lösen ⁹⁾.

-
- 8) Die ersten ausdrücklichen Stellungnahmen in Rechtslehre und Rechtsprechung stammen, soweit ersichtlich, von: BORN, Das Bonner Grundgesetz und das Arbeitsrecht, in Wirtschr. InfBl 1949, S. 1193; KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und Grundrechte", in BB 1949, S. 451/52; NIPPERDEY, Das Arbeitsrecht im Grundgesetz, in RdA 1949, S. 216; LG Mainz, in GRUR 1950, S. 44/45, Urteil v. 6.9.1949 - PQ 2/49 -.
- 9) Nachfolgend sollen Beispiele aufgeführt werden, auf deren rechtliche Würdigung (Rechtswidrigkeit, Schadenersatzpflicht, Zulässigkeit der Kündigung usw.) im Laufe der Bearbeitung eingegangen werden soll. Die Mehrzahl der Beispiele ist der Literatur entnommen:
- a) Ein Arbeitgeber stellt einen Arbeitnehmer ein, beschäftigt ihn aber über längere Zeit oder andauernd nicht. Vgl. BAGE 2, S. 221 - 226, Urteil v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -.
- b) A schliesst mit B einen entgeltlichen Vertrag, gerichtet auf Nichtteilnahme an Sportwettkämpfen. Vgl. DÜRIG, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR, Bd. 81, S. 125.
- c) A nimmt heimlich und ohne Zustimmung Gespräche des B auf Tonband auf. Vgl. LG Hagen, in BB 1955, S. 489, Urteil v. 22.3.1955 - 8 HO 53/55 -.
- d) A entwendet B einen von diesem ausgefüllten Lotoschein, gibt ihn auf

9) Fortsetzung

seinen Namen ab und gewinnt.

- e) Ein Schriftsteller behandelt in einem Roman die Person eines Generaldirektors mit seinen Schwächen, einschließlich seiner Eheverhältnisse. Er trifft damit zufällig einen lebenden Menschen. Im Prozess wird nachgewiesen, daß er den Betreffenden nicht gekannt hat. Vgl. WESTER-MANN, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, S. 50.
- g) Bei gleicher Begabung der Kinder läßt ein Vater nur den Sohn studieren, die Tochter aber Krankenpflegerin werden. Vgl. "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz 1950, Heft 6, S. 9.
- h) Eine Zimmervermieterin nimmt in ihr gehörendem Haus nur männliche Mieter auf. Vgl. "Arbeitgeber", ebenda und DÜRIG, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in JZ 1953, S. 199.
- i) Ein Erblasser bevorzugt bei Errichtung der letztwilligen Verfügung willkürlich die männlichen Nachkommen vor den weiblichen. Vgl. KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in BB 1949, S. 451; NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125; HUECK, Rechtsgutachten, S. 24.
- j) Eine angestellte Apothekerin muß dauernd gegen ihren Willen, ihr Gewissen und die Lehre ihrer Kirche empfängnisverhütende Mittel verkaufen. Vgl. BOSCH - HABSCHEID, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1954, S. 213.
- k) Ein Gelehrter mosaischen Glaubens hat sich verpflichtet, einen Vortrag zu halten und die Bestimmung des Zeitpunktes dem Veranstalter freigestellt. Dieser legt den Vortragstermin auf einen Samstag. Vgl. Anm. bei j).
- l) Ein atheistischer Bauarbeiter wird von seinem Arbeitgeber bei einer Kirchenreparatur eingesetzt; ein pazifistischer Arbeiter ist bei einem Werk beschäftigt, das auf Kriegsproduktion umstellt. Vgl. BLOMEYER, Gewissensprivilegien im Vertragsrecht?, in JZ 1954, S. 310.
- m) Ein Bürger fordert, zu Veranstaltungen einer Religionsgemeinschaft zugelassen zu werden. Vgl. DÜRIG, Grundrecht und Zivilrechtsprechung, S. 174.
- n) Ein Atomwissenschaftler hat einen langfristigen Arbeitsvertrag geschlossen. Er muß erkennen, daß seine für friedliche Zwecke entwickelte Arbeit von Dritten für Kriegszwecke mißbraucht wird. Vgl. BOSCH - HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 297.
- o) Ein Arbeitgeber verpflichtet seine Arbeitnehmer zu bestimmter Politischer Haltung im Privatleben und bei der Arbeit.
- p) Ein Arbeitgeber stellt nur ein, wenn der Arbeitnehmer die sogenannte "Zölibatsklausel" im Arbeitsvertrag anerkennt. Vgl. BAG in BB 1957, S. 1036/37, Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -.
- q) Ein Ehemann vernachlässigt zu Gunsten ("übermäßiger") religiöser Be-

Diese Aufzählungen sind nur beispielhaft. Das Problem hat sich heute zu einer sehr bedeutungsvollen Frage entwickelt ¹⁰⁾. Sein ganzer inhaltlicher Umfang, ihre Einzelauswirkungen, sind noch nicht abzusehen. Wohl aber läßt sich auch heute schon eine Untersuchung über die Grundlagen geben. Der Versuch hierzu soll nachfolgend unternommen werden.

Eine h. L. ist bei den bisher geäußerten Meinungen nicht festzustellen, weil bestimmte Lehren und mithin auch die überwiegende Meinung für eine bestimmte Lösung erst erkannt und bezeichnet werden können, wenn die Einzelelemente der Diskussion klar sind und terminologische Verschiedenheiten gegeneinander abgewogen sind. Es ist allerdings festzustellen, daß von Privatrechtslehrern die Drittwirkung weitgehend anerkannt, von den Lehrern des öffentlichen Rechts dagegen fast einmütig, wenn auch mit Modifikationen, abgelehnt wird. Die Gerichte nehmen ganz überwiegend einen Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht an. Aber auch in ihren Urteilsbegründungen ist noch keine einheitliche Linie festzustellen.

9) Fortsetzung

tätigung den Erwerb und damit seine Familie und den Haushalt. Vgl. DUNZ, in FamRZ 1955, S. 257.

- r) Ein Arbeitnehmer wird bei Streikbeteiligung ohne vorherige Kündigung des Einzelarbeitsvertrages vertragsbrüchig. Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, S. 174; NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 12/13.
- s) A verpflichtet sich B gegenüber, in eine bestimmte Stadt Deutschlands nicht zu ziehen.
- t) A gewährt B finanzielle Unterstützung für eine bestimmte Ausbildung. B verpflichtet sich A gegenüber, eine bestimmte Tätigkeit für eine bestimmte Zeit entsprechend den erworbenen Kenntnissen auszuführen, wenn er seine Ausbildung vollendet hat. Vgl. STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026.
- u) A verpflichtet sich, gegen Übernahme einer hauptamtlichen Funktion der politischen Partei B, sein Petitionsrecht nur, aber auch laufend, in ihrem Sinne auszuüben, um so "öffentliche Meinung" zu dokumentieren (Erich KÜCHENHOFF).

10) REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 10, bezeichnet das Thema im Rahmen seiner Gedanken über die Drittwirkung als "eines der wesentlichsten Probleme in der modernen Rechtsentwicklung überhaupt".

II. Abschnitt.

Auswertung und Kritik der Rechtslehre und Rechtsprechung zum Problem der Drittwirkung.

Es ist erwähnt worden, daß es nicht möglich ist, gewisse Lehren oder Meinungen zu erkennen, die nach bestimmter Begründung bestimmte daraus folgende Lösungen des Problems finden. Hauptgrund hierfür ist, daß in der Diskussion nur wenig auf die bereits von anderen Autoren gegebenen Gründe oder Gegengründe eingegangen worden ist und daß viele der Autoren in ihrer Terminologie ungenau sind oder sie zumindest nicht durch Vergleich mit anderwärts gebrauchten Bezeichnungen näher erläutern. Da es möglich ist, daß z.B. eine abweichende Bezeichnung im Ergebnis trotz abweichender Polemik das gleiche meint, wie auch gleiche Bezeichnungen bzw. gleiche Polemik im Ergebnis Verschiedenes meinen können, soll zunächst auf die Grundelemente der einzelnen Meinungen eingegangen werden. Es muß Teil der Untersuchung sein, die schwer zu übersehende Literatur zum Problem der Drittwirkung nach Argumenten und Ergebnissen zu ordnen und so einen Stand der Meinungen zu gewinnen.

Beispielhaft für diese Behauptung von der scheinbaren Gegensätzlichkeit bzw. Übereinstimmung der Äußerungen verschiedener Autoren zum Problem mag eine Gegenüberstellung von folgenden Zitaten sein. So erklärt Hans HUBER:¹¹⁾ "Durch die 'Drittwirkung' wird jedenfalls die Begrenzung der Freiheit des einen durch die Freiheit des anderen in eine allgemeine Regel eingefangen und nicht mehr einfach der persönlichen Haltung in einem anarchischen Zustand überlassen. So wird die Drittwirkung zu einem Postulat der Gerechtigkeit,"¹¹⁾ Dem gegenüber meint Günter DÜRIG: "So entsteht das seltsame, aber doch sehr klare Bild, daß die neue Grundrechtslehre, im guten Glauben handelnd, Individualwerte in allen Rechtsbeziehungen absolut zu verwirklichen, gleichzeitig zum unbewußten Schrittmacher einer eindeutigen Ten-

11) Vgl. Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 200.

denz zur Verstaatlichung (Sozialisierung) des Privatrechts wird." ¹²⁾ Dem schließt sich Alfred HUECK an, der in der Drittwirkung nur eine "untragbare Beschränkung der individuellen Freiheit" sieht. Es gehe nicht an, "die Vorschriften über die Grundrechte, die primär die Freiheit des einzelnen zu sichern bestimmt seien, in einem Sinn auszulegen, der gerade umgekehrt zu einer Vernichtung dieser Freiheit führt." ¹³⁾ Gerade die Meinungen von Hans HUBER und DÜRIG begegnen sich aber im Ergebnis weitgehend ¹⁴⁾, und der unüberbrückbare Gegensatz, den man nach der zitierten Begründung hätte annehmen müssen, ist nach genauer Betrachtung im Ergebnis fast völlig verschwunden. Andererseits unterscheiden sich die scheinbar gleichen Meinungen von HUECK und DÜRIG im Ergebnis ganz wesentlich ¹⁵⁾.

Diese Feststellung erfordert, hier die noch nicht vorgenommene systematische Untersuchung der einzelnen Argumente und der aus ihnen gefolgerten Ergebnisse durchzuführen. Wegen der Bedeutung für das Verständnis der verschiedenen Ansichten muß die Prüfung sehr eingehend sein. Nur so kommt man bei der Einordnung zu einem Ergebnis, das den einzelnen Meinungen gerecht werden kann und das zugleich die Grundlage kritischer Betrachtung der Einzelgründe zu schaffen vermag ¹⁶⁾. Ausserdem bietet dieses Vor-

12) Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 184. - Hervorhebung vom Verfasser.

13) Vgl. Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 26.

14) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 201 ff. und DÜRIG, ebenda, S. 176 ff.; Vgl. ferner auch unten §§ 19 und 21.

15) Vgl. DÜRIG, ebenda und HUECK, ebenda, S. 26/27; vgl. ferner auch unten: §§ 16 und 21.

16) Diese Ansicht wird bestärkt durch die Erfahrungen aus der Bearbeitung. Manche der Autoren sind sich über ihre eigene Stellung in der Diskussion offensichtlich nicht ganz im klaren. Das erweist ein Blick auf die ablehnenden Argumente. Ganz entgegen der logischen Annahme, daß alle Argumente, die zu einer Ablehnung der Drittwirkung angeführt worden sind, auch zu einer Ablehnung der Drittwirkung im Ergebnis führen müßten, sind in der Literatur Meinungen vorhanden, die gegen die Drittwirkung argumentieren, aber im Ergebnis eine solche in irgend einer Form doch anerkennen. Wieder andere Autoren und auch manche Gerichte erkennen eine Drittwirkung im Ergebnis an, ohne besondere

gehen die Möglichkeit, im Rahmen der Beantwortung des Problems auf einzelne, ausführlich dargestellte zutreffende Gedankengänge zu verweisen.

Nachfolgend sollen daher die Argumente, die sowohl für als auch gegen die Anerkennung der Drittwirkung von Grundrechten vorgebracht worden sind, einzeln aufgeführt und Verschiedenheiten aufgedeckt bzw. gegeneinander abgewogen werden (Kapitel B). Darauf soll der Versuch folgen, auch die von den Autoren gewonnenen Ergebnisse einander gegenüberzustellen und die von ihnen für das Privatrecht gezogenen Folgerungen auszuwerten und einzuordnen (Kapitel C) ¹⁷⁾. Mit den Darstellungen in den Kapiteln B und C werden jeweils kritische Bemerkungen verbunden. Für solche Bemerkungen muß jedoch zunächst eine Grundlage ermittelt werden (Kapitel A).

Kapitel A.

Grundlagen einer kritischen Betrachtung der Diskussion um die Drittwirkung.

Kritische Bemerkungen haben im Rahmen der Darstellung der Diskussion für die Untersuchung folgenden Sinn: Es sollen alle vorgebrachten Argumente und Ereignisse behandelt werden. Soweit sie sich als nicht stichhaltig erweisen, werden sie hier ausgeschieden. Es werden somit nur noch die Gedankengänge bleiben, die unten ¹⁸⁾ dem Versuch einer Lösung des Problems als Voraussetzung zu Grunde gelegt werden können und müssen.

Bei der Durchsicht der Literatur zur Frage einer Drittwirkung der Grund-

16) Fortsetzung

Ausführungen zu dieser neuartigen Grundrechtsauffassung zu geben. Es scheint, daß in diesen Fällen die Problematik einer solchen Entscheidung übersehen worden ist.

17) Dabei soll bei bedeutungsvollen Abschnitten weitgehend wörtlich zitiert werden, weil diese Art des Zitantes am genauesten und bei dem notwendigen Maß an Genauigkeit auch am kürzesten ist.

18) Vgl. unten III. Abschnitt.

rechte fällt auf, in welch geringem Maße auf die materiellen und systematischen Grundlagen dieses Problems eingegangen worden ist. Viele Autoren haben nur knappe oder gar keine Begründungen zur Anerkennung der Drittwirkung gegeben. Manche der Stellungnahmen vermitteln den Eindruck - besonders diejenigen zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes -, daß die Verfasser und Gerichte bei ihren Stellungnahmen bzw. Entscheidungen die Problematik, die mit einer solchen Anerkennung verbunden ist, nicht erkannt haben. Am bedeutsamsten ist in diesem Zusammenhang, daß die meisten Autoren ihre Untersuchungen nicht auf einen festen Ausgangspunkt beziehen, zu dem dann die einzelnen Argumente in Beziehung gesetzt werden. Als solche Grundlage für weitere Überlegungen kommt für die Drittwirkung nur die bisherige Auffassung von Wesen und Konstruktion - und damit Wirkungsrichtung - der Grundrechte in Frage. Die Drittwirkung soll aus den Grundrechten unter Berücksichtigung eines fortwährenden Bedeutungswandels zu ermitteln sein. Eine neue Wirkung der Grundrechte muß aber notwendigerweise zu einer alten eine Beziehung haben. Aus dieser Beziehung ist die Drittwirkung erst inhaltlich zu erklären und zu umreißen. Wenn man diese Beziehung nicht sucht und berücksichtigt, bleibt die Anerkennung und Konstruktion der Drittwirkung eine bloße Behauptung ohne ihre aus dem systematischen Zusammenhang folgende Begründung. Einen solchen Nachweis will aber keiner der bisher an der Diskussion beteiligten Autoren erbringen. Selbst die Versuche, die Drittwirkung durch Schaffung eines völlig neuen Grundrechtsbegriffes zu erklären, gehen davon aus, daß der alte, herkömmliche unbrauchbare, unvollständig geworden ist oder sonst irgendwie falsch war. Trotzdem haben von den zahlreichen Autoren, die Stellung genommen haben, nur sehr wenige ihre Untersuchungen auf das bisher anerkannte Wesen der Grundrechte und ihre rechtliche Konstruktion gestützt.

Eine Beantwortung der Problemfrage kann nur dann einigen Anspruch auf Gewicht erheben, wenn sie von der bislang herrschenden Ansicht über die Grundrechte ausgeht. Auch eine wirkungsvolle, umfassende Kritik kann nur von diesem Ausgangspunkt geführt werden. Jede auf anderem Wege erzielte Lösung des Problems muß als nicht organsich aufgebaut zu unausgereiften Ergebnissen führen, die nie eine endgültige Beantwortung der Frage sind.

Diese Grundlage, der herkömmliche Grundrechtsbegriff, wird daher nachfolgend zunächst (§ 2) behandelt. Mit Rücksicht auf die Behauptungen von Franz LAUFKE, Hans HUBER und Walter HAMEL sowie anderen über den fortwährenden Bedeutungswandel der Grundrechte und die heute auf Grund umwälzender sozialer Veränderungen gegebene absolute Wirkung einiger Grundrechte muß die Untersuchung auf die Entwicklung der rechtlichen Konstruktion der Grundrechte ausgedehnt werden.

Ausserdem leidet die Diskussion unter der Tatsache, daß sich unter dem Wort "Grundrecht" bei den Autoren völlig verschiedene und teilweise unergründbare Vorstellungen über die gemeinten Rechtswirkungen verbergen. Das Wort wird in dieser Untersuchung für den darstellenden Teil der Diskussion um die Drittwirkung im Wortsinn - also rechtlich neutral - gebraucht werden. Das kann geschehen, da die Einteilung der einzelnen Argumente und Konstruktionen nach deren Gehalt erfolgt und nicht auf Grund blosser Bezeichnungs- und Begriffsverschiedenheiten. Das Vorgehen ist sogar zweckmässig, da es für die Darstellung eine genauere und sachgerechtere Einteilung der verschiedenen Ansichten ermöglicht. Für die kritischen Bemerkungen soll aber nicht bei diesem Verfahren verblieben werden. Die Lösung fordert eine sprachlich und begrifflich genaue Konstruktion einer eventuell anzuerkennenden Drittwirkung. Für die weitere Untersuchung müssen daher auch feste Begriffe und deren genaue Bezeichnungen festliegen (§ 3).

§ 2

1. Die herkömmliche Grundrechtsauffassung.

a. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte von 1789 bis 1919 ¹⁹⁾.

Ihre erste Anerkennung fanden die Grundrechte im Rahmen des Naturrechts. Die Menschen waren zu der Einsicht gekommen, daß der einzelne als Mensch eine Sphäre haben müsse, die für niemanden, auch nicht für den Staat, anastastbar sein sollte. Diese Urrechte des einzelnen kraft seines Menschseins wurde im absoluten Naturrecht zusammengefasst. Die Rechte galten als angeboren, außer dem der Gebrut als Mensch kannten sie keinen anderen Ent-

stehungsgrund. Die Grundrechte setzten nach der naturrechtlichen Lehre den Staat nicht voraus. Der einzelne besaß sie schlechthin gegen jedermann, gegen alle Mitmenschen und gegen den Staat. Mit dem Eintritt in den Staat verlor der einzelne von seinen Rechten nur so viel, als zur Erreichung des Staatszweckes notwendig war. Daneben behielt er aber auch als Bürger seine angeborenen Rechte.

Für die vorliegende Untersuchung ist wesentlich, daß eine verfassungs- oder grundgesetzliche Regelung des Masses und des Umfanges, in dem der einzelne Rechte an den Staat abtrat, auch nach diesem naturrechtlichen Standpunkt nur eine Abgrenzung der Verhältnisse zwischen Staat und Individuum sein würde. Auch dann wäre also eine Drittwirkung nicht automatisch anerkannt. Dieses könnte auf jeden Fall nicht aus einem Staatsgrundgesetz hergeleitet werden, da dessen Normen nur das Mass festsetzen und feststellen, in dem der Staat vom einzelnen Rechte erlangt, um seine Aufgabe zu erfüllen.

-
- 19) Die Untersuchung soll auf die rechtliche Bewertung und Beurteilung der Existenz von Grundrechten durch die Rechtswissenschaft beschränkt bleiben. Eine genaue Rückverfolgung der einzelnen Ansichten bis in ihre Anfänge soll hier unterbleiben. Ausgenommen sei hiervon nur die Frage, seit wann die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte erfaßt werden. Bezüglich der anderen, früheren Grundrechtskonstruktionen soll die Untersuchung nur soweit durchgeführt werden, als für den Nachweis erforderlich ist, daß auch diese für die heutigen Anliegen einer Grundrechtsauffassung von drittwirkenden Grundrechten nicht herangezogen werden können.

Die folgenden Darstellungen über die ideen- und begriffsgeschichtlichen Grundlagen der Grundrechte entstammen wesentlich der jur. Diss. von PFEIFER, Die Idee der Grundrechte. Bezüglich der genaueren Einzeluntersuchungen und insbesondere auch wegen der eingehenden Literaturangaben wird auf diese Arbeit verwiesen (Einzeluntersuchungen, S. 8-52, Zusammenfassung, S. 53 - 58).

Die PFEIFERSche Darstellung wird hier übernommen, weil sie eine für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung brauchbare gedrängte Darstellung der ideen- und begriffsgeschichtlichen Entwicklung enthält.

Die Stellungnahmen einiger Autoren, die für die vorliegende Untersuchung besonders bedeutsam sind, werden unabhängig von den Untersuchungen PFEIFERS original zitiert.

Die Darstellungen PFEIFERS werden durch die Untersuchung anderer

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde das abstrakte naturrechtliche Denken von der Idee des Staates beeinflusst. Anfänglich fanden sich noch Meinungen, die mehr oder minder stark im absoluten Naturrecht befangen waren. Die Entwicklung ging aber bald immer mehr dahin, daß die Grundrechte als Rechte angesehen wurden, die letztlich, wenn auch für den einzelnen ohne besonderen Erwerb dem Staate gegenüber vorhanden, einer positiven Anerkennung durch den Staat als Staatsbürgerrechte bedurften (Robert von MOHL, Heinrich ZÖPFEL, Ludwig von RÖNNE²⁰⁾). Damit hatten die Grundrechte ihre selbständige Stellung gegenüber dem Staat verloren.

Diese Entwicklung bewirkte, daß die Grundrechte in ihrer rechtlichen Wirksamkeit problematisch wurden. In der folgenden Zeit wurden daher eine ganze Reihe von Versuchen veröffentlicht, die das Wesen der Grundrechte erklären und ihre Stellung als Rechte des einzelnen gegen den Staat abgrenzen wollten.

"Bei GERBER²⁰⁾ ist zum erstenmal von subjektiv öffentlichen Rechten die Rede, und er untersucht die Frage, ob die Grundrechte subjektive öffentliche Rechte sind. Für ihn sind die Grundrechte abstrakte Rechtssätze, die dem Staat vorschreiben, wieweit er in die individuelle Sphäre eingreifen darf. Ein subjektives Recht entsteht für den einzelnen erst dann, wenn der Staat einen solchen abstrakten Rechtssatz verletzt hat. Auch ZACHARIAE²⁰⁾ hält die Grundrechte für objektive Rechtsnormen. Die gewöhnliche Bezeichnung als subjektive Rechte sei nur ein Überbleibsel der Naturrechtslehre. Nach

19) Fortsetzung

Autoren sachlich gestützt. Vgl. die sehr eingehenden und ausführlichen Untersuchungen von GIESE, Grundrechte, S. 27 - 53; KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorb. A VI 2, S. 80 - 83; PLANITZ, Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III, S. 597 - 623.

- 20) Vgl.: BORNHAK, Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl., § 13; DANTSCHER v. KOLLESBERG, Die politischen Rechte der Untertanen, S. 54 ff.; GERBER, Über öffentliche Rechte, S. 75 ff. HELD, System des Verfassungsrechts, 2. Bd., S. 553 ff.; LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Bd. 1, § 16, insbes. auch Anm. 1; G. MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 4. Aufl., § 217; RÖNNE, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 5. Aufl., S. 597 ff.;

GERBER und ZACHARIAE erfasst aber der Staat seinem Wesen nach nicht die ganze Persönlichkeit des Untertans. Die Unterwerfung des einzelnen ist nur eine 'staatliche'. Es bleibt ihm also eine Freiheitssphäre, die mit der Idee des Staates 'begriffsnotwendig' gegeben ist." ²¹⁾

In der zeitlichen Folge der Untersuchungen wird von anderen Autoren der Gedanke der Erfassung von Grundrechten als subjektiven öffentlichen Rechten zunächst nicht fortgesetzt. Josef HELD ²⁰⁾ erkennt die Grundrechte als allgemein menschliche, mit dem Menschen selbst gegebene Zustände, aber nicht als individuelle Rechte. Grundrechte besitze der Mensch nicht, weil er Bürger sei, sondern einzig und allein, weil er Mensch sei. Paul LABAND ²⁰⁾, Philipp ZORN ²⁰⁾, Conrad BORNHAK ²⁰⁾ jedoch betonen besonders die Untertanstellung des einzelnen gegenüber dem Staat. "Nach LABAND legt sich der Staat durch die Grundrechtsnormen nur Schranken auf. Im übrigen macht der Einzelne von seiner natürlichen Handlungsfreiheit Gebrauch. ZORN geht von der Pflicht des Untertans aus, den Gesetzen des Staates zu gehorchen. Inwieweit der Untertan gehorchen müsse, sei in den Gesetzen geregelt. Nur soweit dies nicht der Fall sei, sei er frei. BORNHAK kennt überhaupt keine subjektiv öffentlichen Rechte der Untertanen. Rechte gegen den Staat könne es nur geben, wenn der Berechtigte und der Staat derselben Rechtsordnung unterworfen seien. Allein der Staat stehe über dem Recht und könne jederzeit durch seine Rechtsordnung die Gesetze wieder beseitigen. Stehe es aber im Belieben des Verpflichteten, seine Verpflichtung zu erfüllen, so sei kein subjektives Recht vorhanden." ²²⁾

Erst Georg MEYER ²⁰⁾ und Otto von GIERKE setzten die von Carl Friedrich GERBER entwickelte Überlegung fort. Auch für sie sind die Grundrechte subjektive öffentliche Rechte. Bei ihnen wird erstmalig die auch noch heute anerkannte Scheidung der Grundrechte in objektive Rechtsnorm und subjektives Recht als Ausfluß des objektiven Verfassungsrechts erkenntlich. Sie

v. SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, § 31 ff.; VOGEL, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, S. 81 ZACHARIAE, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., 1. Teil § 86 ff., insbes. § 87 Anm. 1; ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. § 13.

betrachten die Grundrechte als objektive Rechtsnormen, welche eine Grenzlinie zwischen dem einzelnen und dem Staat festsetzen. Diese gewährten dem einzelnen zugleich ein subjektives Recht gegen den Staat, daß er diese Linie nicht überschreite. Auch Otto von SARWEY ²⁰⁾ und W. VOGEL ²⁰⁾ erkannten die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte. Sie gaben dafür von den anderen Autoren abweichende Konstruktionen, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen werden soll.

Georg JELLINEK und Theodor Ritter DANTSCHER ²⁰⁾ von KOLLESBERG haben die Lehre um das Wesen der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte ausführlich systematisch und begrifflich untermauert. Insbesondere auf die Lehre von JELLINEK soll wegen ihres grundlegenden Inhalts auch in der heutigen Zeit besonders eingegangen werden. Die Bedeutung der bislang zitierten Ansichten tritt hinter jener Lehre ohnehin stark zurück.

Bei der Untersuchung einer begrifflichen Denkbareit von subjektiven öffentlichen Rechten des einzelnen gegen den Staat geht Georg JELLINEK davon aus, daß jedes subjektive Recht das Dasein einer Rechtsordnung, durch die es geschaffen wird, voraussetze ²³⁾. Eine objektive Ordnung des öffentlichen Rechts müsse daher auch der Grund des subjektiven öffentlichen Rechts sein ²⁴⁾. Dieser öffentlichen Rechtsordnung sei auch der Staat, der eigene Rechtspersönlichkeit besitze, unterworfen ²⁵⁾. Er sei selbst Rechtssubjekt. Als solches trete er dem einzelnen gegenüber ²⁶⁾. Die aus der Beziehung dieser Rechtssubjekte entstammenden Rechtsverhältnisse seien Ursprung von subjektiven Rechten ²⁷⁾.

21) Vgl. PFEIFFER, ebenda, S. 56.

22) Vgl. PFEIFFER, ebenda, S. 56/57.

23) Vgl. Georg JELLINEK, System der subjektiv öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 8/9.

24) Vgl. derselbe, ebenda, S. 9.

25) Vgl. derselbe, ebenda, S. 28.

26) Vgl. derselbe, ebenda, S. 10 - 40.

27) Vgl. derselbe, ebenda, S. 42.

Georg JELLINEK geht länger auf die verschiedenen Meinungen über das Wesen des subjektiven Rechts ein. Er definiert es folgendermassen: "Das subjektive Recht des Einzelnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts besteht ausschließlich in der Fähigkeit, Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen." 28) Das Individualinteresse findet nach ihm aber eine rechtliche Anerkennung nur dann, wenn diese durch ein Gemeininteresse geboten ist. "Überwiegend im Gemeininteresse wird aber dem Einzelnen ein Interesse zugebilligt, nicht als isolierter Persönlichkeit, sondern als Glied des Gemeinwesens. Demnach ist seiner materiellen Seite nach ein subjektives öffentliches Recht ein solches, das dem Einzelnen wegen seiner gliedlichen Stellung im Staate zusteht." 29)

"Durch die Zugehörigkeit zum Staate, durch die Gliedstellung, welche der Mensch in ihm empfängt, wird er also nach verschiedenen Richtungen qualifiziert. Die möglichen Beziehungen, in denen er zum Staate stehen kann, versetzen ihn in eine Reihe rechtlich relevanter Zustände. Die Ansprüche, die sich aus diesen Zuständen ergeben, sind das, was man als subjektive öffentliche Rechte bezeichnet. Sie bestehen demnach, wie schon früher dargestellt, ausschließlich aus Ansprüchen, die sich unmittelbar auf rechtliche Zustände gründen." 30) "Kraft seiner Zugehörigkeit zum Staate ist also das Individuum in eine Mehrheit von Statusverhältnissen gesetzt." 30)

"Die Relation von Staat und Einzelpersönlichkeit ist derart, daß beide als einander ergänzende Grössen erscheinen. Mit dem Wachstum der individuellen Persönlichkeit nimmt der Umfang des passiven Status und damit das Machtgebiet des Staates ab. Die neuere politische Geschichte hat nicht zum geringsten die stetige Vergrößerung der Einzelpersönlichkeit und damit die Einschränkung des Staates zum Inhalt. Ist die Leistungsfähigkeit des Staates heute eine unvergleichlich größere als früher, so hat dies seinen Grund darin, daß der Staat der Gegenwart für die Verengerung seiner Sphäre sich nach anderer Richtung hin fortwährend entschädigt, indem er ein Gebiet nach dem anderen, von dem seine Herrschermacht bisher rechtlich ausgeschlossen war, durch Erzeugung neuer Pflichten der Subjizierten zum Objekt seiner Verwaltung macht." 31)

28) Vgl. derselbe, ebenda, S. 51.

"Die Herrschaft des Staates ist eine sachlich begrenzte, im Gemeininteresse ausgeübte Herrschaft. Sie ist eine Herrschaft über nicht allseitig Subjizierte, d.h. über Freie. Dem Staatsmitgliede kommt daher ein Status zu, in dem er Herr ist, eine staatsfreie, das Imperium verneinende Sphäre. Es ist die der individuellen Freiheitssphäre, des negativen Status, des status libertatis, in welcher die streng individuellen Zwecke durch die freie Tat des Individuums ihre Befriedigung finden." 32)

"Die gesamte Tätigkeit des Staates wird im Interesse der Beherrschten ausgeübt. Indem der Staat in Erfüllung seiner Aufgaben dem Einzelnen die rechtliche Fähigkeit zuerkennt, die Staatsmacht für sich in Anspruch zu nehmen, die staatlichen Institutionen zu benutzen, also dem Individuum positive Ansprüche gewährt, erkennt er ihm den positiven Status, den status civitatis zu, der als die Basis für die Gesamtheit staatlicher Leistungen im individuellen Interesse sich darstellt." 32)

"Die Tätigkeit des Staates ist nur durch individuelle Tat möglich. Indem der Staat dem Individuum die Fähigkeit zuerkennt, für den Staat tätig zu werden, versetzt er es in einen Zustand gesteigerter qualifizierter aktiver Zivität. Es ist aktive Status, der Status aktiver Zvität, in welchem der sich befindet, der die s.g. politischen Rechte im engeren Sinne auszuüben berechtigt ist." 32)

"In diesem vier Status: dem passiven, dem negativen, dem positiven, dem aktiven erschöpft sich die gliedliche Stellung des Individuums in Staate." 32)

In diesem System der Status erfaßt Georg JELLINEK auch die Grundrechte 33
Auch sie sind subjektive Rechte, die dem einzelnen in der Rechtsbeziehung

29) Vgl. derselbe, ebenda, S. 53.

30) Vgl. derselbe, ebenda, S. 86.

31) Vgl. Georg JELLINEK, ebenda, S. 86/87.

32) Vgl. JELLINEK, ebenda, S. 87. - Hervorhebungen von JELLINEK.

33) Zur praktischen Anwendung dieser allgemeinen Gedanken auf die Grundrechte, speziell unter Berücksichtigung der entwickelten Status, vgl. Georg JELLINEK, ebenda, S. 95 ff., (Bes. Teil).

zum Staat in seinem individuellen Interesse von der Rechtsordnung verliehen worden sind.

Aus den vorstehenden Ausführungen ist im Hinblick auf die Drittwirkung der Grundrechte folgendes zu entnehmen: In den Grundrechten werden die Rechte des Staates im Verhältnis zum Individuum begrenzt. Diese Grenzziehung in den beiderseitigen - und nur zwischen diesen beiden Seiten bestehenden - Rechtsbeziehungen ist Anliegen und Aufgabe einer Verfassung. Die Grundrechte sind somit ausschließlich staatsgerichtet. Denn die dem subjektiven Recht zugrundeliegende Norm - eben die Verfassung - ist ausschließlich auf öffentlich-rechtliche hoheitliche Beziehungen gerichtet. Eine Drittwirkung ist bei dieser Feststellung über das Wesen von Grundrechten begrifflich nicht denkbar.

Bald nach Georg JELLINEK ist von Friedrich GIESE³⁴⁾ der Versuch unternommen worden, die rechtliche Natur der Grundrechte zu ergründen. Er hat seinerzeit (1905) in ihnen noch ausschließlich objektive Verfassungsrechtssätze gesehen. Die letzte eingehendere Untersuchung über die subjektiven öffentlichen Rechte und über die Grundrechte als solche stammt von Ottmar BÜHLER³⁵⁾. Er war zu dem Ergebnis gekommen, daß Grundrechte subjektive öffentliche Rechte seien, sofern sie die Rechtsstellung des Untertans zum Staat betreffen³⁶⁾, soweit sie weiter unmittelbar geltendes Recht seien und nicht nur Verheissungen künftiger Gesetze oder blosser Programmsätze und soweit sie nicht durch spätere Gesetze überholt seien.

34) Vgl. Friedrich GIESE, Grundrechte, insbesondere S. 54 - 76.

35) Vgl. Die subjektiv öffentlichen Rechte, S. 129, 155.

36) Der Wert dieser Definition ist gegenüber der von Georg JELLINEK nur gering. Bezüglich des ersten Begriffsmerkmals wird die Bezogenheit der Grundrechte gegenüber dem Staat vorausgesetzt. Im Gegensatz hierzu werden Grundrechte von JELLINEK unter dem theoretisch-abstrakt entwickelten Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts subsumiert, weil sie eben diese dem Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts zugrundeliegende Wirkungsrichtung haben. Die Definition von Ottmar BÜHLER könnte deshalb für die hier zu untersuchende Frage nicht als Ausgangspunkt gewählt werden.

Bereits in der damaligen Zeit also war nach Überwindung der Naturrechts-epoche das Grundrecht als subjektives öffentliches Recht erkannt und erfaßt worden. Es war ferner, am deutlichsten bei Georg JELLINEK, erkannt worden, daß dieses subjektive Recht auf dem objektiven Verfassungsrecht beruht.

Außerdem war von JELLINEK eine Einteilung der verschiedenen Rechtsbeziehungen des Staates zum Individuum - verschiedener Status - wie sie in den Grundrechtsnormen enthalten waren, erarbeitet worden. Wenn diese Meinungen am Ende der behandelten Epoche auch nicht einstimmig vertreten worden sind, so läßt sich doch schon zu diesem Zeitpunkt bereits eine überwiegende Meinung in diesem Sinne erkennen.

b. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte während der Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung.

Die gesamte Staatsrechtswissenschaft zur Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung stand unter dem Einfluß von Georg JELLINEKs "System der subjektiv öffentlichen Rechte". Die Grundrechte wurden nach ihm fast ausschließlich als subjektive öffentliche Rechte verstanden ³⁷⁾.

37) Vgl. ANSCHÜTZ, Komm., 14. Aufl., S. 507, 513; BÜHLER, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts, in Fleiner-Festgabe, S. 54/55 (unter Bezug auf die Ergebnisse seiner oben erwähnten früheren Veröffentlichung zu dieser Frage); DELIUS, Art. 123 und 124 - Versammlungs- und Vereinsfreiheit, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. II, S. 138 - 160, 138; FLEINER, Institutionen des Deutschen Verfassungsrechts, 8. Aufl., S. 164 ff., 177; GEBHARD, Handkomm., S. 443; GIESE, Komm., 8. Aufl., S. 242/43; HATSCHEK, Deutsches und Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 229 ff.; HERRNRITT, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, S. 70 - 75; Ernst Rudolf HUBER, Bedeutungswandel der Grundrechte, in AöR, Bd. 23, S. 1 - 98, 15 - 36, 79 - 93; Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 200 ff., 204, 206 - 209; ROHMER, Art. 111 - Freizügigkeit, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. I, S. 232 - 249, 235; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 163; derselbe, Inhalt und Bedeutung des II. Hauptteiles des RV, in HdDStR, Bd. II § 101, S. 572 - 606, 590/91;

Ebenso folgen Georg JELLINEK auch alle Autoren bei seiner Einteilung der Grundrechte in verschiedene Status. Aufgabe der Grundrechte ist es nach einhelliger Meinung, die Machtssphäre des Staates gegenüber den Privatpersonen abzugrenzen.

Besonders soll unter Beachtung der in der Diskussion über die Drittwirkung aufgestellten Behauptungen darauf hingewiesen werden, daß viele Autoren ausdrücklich die sich aus der Trennung von Staat und Rechtsordnung ergebende Unterscheidung zwischen objektivem Verfassungsrecht und dem auf diesem objektiven Recht beruhenden subjektiven Recht des einzelnen erwähnt gaben ³⁸⁾.

37) Fortsetzung

von STAFF, Art. 102 - 104 - Richter, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. I, S. 54 - 109, 56/57; STIER-SOMLO, Reichs- und Landesstaatsrecht, § 64; derselbe, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Aufl., S. 77 ff.; derselbe, Art. 109 - Gleichheit vor dem Gesetz, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. I, S. 158 - 218, S. 165 - 173; STOLL, Art. 152 - Vertragsfreiheit, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III, S. 175 - 195, 176, 183; TATARIN-TARNHEYDEN, Art. 165 - Recht der Berufsverbände, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III, S. 519 - 596, 520/21; WIERUZOWSKI, Art. 119 - Ehe, Familie, Mutterschaft, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. II, S. 72 - 94, S. 73.

Anderer Ansicht ist, soweit ersichtlich, nur Otto MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 108, wo er sich auch ausdrücklich auf die Meinung von Paul Laband beruft.

Auf einzelne Fragen, welche Grundrechte diese Wirkungen haben sollten oder welche nur Programmsätze darstellten, braucht nicht eingegangen zu werden. Die Wirkung der Grundrechte in der damaligen Zeit war ohnehin eine andere. Hier interessiert nur die grundsätzliche Tatsache, daß Grundrechte, die nicht Programmsätze oder Verheissungen künftiger Gesetze waren, auch nach damaliger Auffassung ein subjektives öffentliches Recht gewährten.

Aus diesem Grunde kann hier auch die Ansicht von MAINZER, Gleichheit vor dem Gesetz, insbesondere S. 80, 82, 65 ff., unberücksichtigt bleiben. MAINZER leugnet jeden subjektiv-rechtlichen Gehalt des Gleichheitsgrundsatzes der WRV. Für ihn ist der Gleichheitsgrundsatz nur "ein Versprechen (des Staates) in die Hand der Staatsbürger" (S. 82). Dieses Verhältnis soll ausschließlich auf das Verhältnis Staat - Zivilperson beschränkt sein (S. 65 ff.). Als Argument für oder gegen eine Drittwirkung ist diese Meinung daher nicht heranzuziehen.

Auch dieser Gedanke ist auf die Untersuchung von Georg JELLINEK zurückgeführt worden. Das subjektive Recht beruht für beide der Rechtsordnung unterworfenen Subjekte - Staat und Zivilperon - auf der objektiven Verfassungsnorm.

Friedrich GIESE erklärt dazu: "Diese Rechtsnormen sind äusserlich in die Form subjektiver Berechtigungen eingekleidet und begründen vielfach subjektive Rechte der Bürger." ³⁹⁾ Inwieweit dies der Fall ist, entscheide der Begriff des subjektiven Rechts selbst ⁴⁰⁾. Nach Gerhard ANSCHÜTZ sind die Grundrechte in ihrer Eigenschaft als subjektive öffentliche Rechte Ausfluß der Persönlichkeit und regeln als objektive Rechtsnormen das Verhältnis zwischen Staat und Zivilperson ⁴¹⁾. Carl SCHMITT: " Auch die Grundrechtsbestimmungen sind objektives Recht, und die zum objektiven Recht hinzukommende subjektive 'Beziehung', 'Bedeutung' oder 'Betonung' muß eine spezifische, über den einfachen Rechtscharakter hinausgehende Bedeutung haben." ⁴²⁾ Richard THOMA drückt dies folgendermassen aus: "Die staatsbezogene Rechtsnorm spricht einer anderen Person ein Verlangendürfen gegenüber der Staatspersönlichkeit zu, der dadurch das entsprechende Sichverhaltensollen zur Rechtspflicht wird, während jene andere Person einen subjektiven Rechtsanspruch gegen den Staat besitzt." ⁴³⁾

38) Vgl. STIER - SOMLO, Art. 109 - Gleichheit vor dem Gesetz, aaO., S. 165; GEBHARD, Handkomm., S. 443; FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 173.

39) Vgl. GIESE, Komm., 8. Aufl., S. 242. Vgl. hinsichtlich der ursprünglich anderen Ansicht GIESES oben Anm. 34.

40) Vgl. GIESE, ebenda, S. 243.

41) Vgl. ANSCHÜTZ, Komm., 14. Aufl., S. 513

42) Vgl. SCHMITT, Inhalt und Bedeutung des II. Teiles der RV, in HdHStR, Bd. I, S. 578.

43) Vgl. THOMA, Das System der subjektiv öffentlichen Rechte und Pflichten, in HdDStR, Bd. I, S. 607.

Die Grundrechte wurden also durchweg als subjektive öffentliche Rechte erfasst. Gegenstimmen hierzu sind mit Ausnahme der von Otto MAYER nicht festzustellen. Bemerkenswert in der Literatur der damaligen Zeit zu der rechtlichen Natur der Grundrechte sind allerdings die Stellungnahmen von Richard THOMA und Rudolf SMEND.

THOMA hat mehrfach über Begriff und Wesen der Grundrechte gearbeitet. Er hat vorgeschlagen, mit dem Namen "Grundrechte" niemals einen objektiven Rechtssatz, sondern immer nur ein subjektives Recht einer dem Staate untertanen Person (Individuum und Körperschaft) zu belegen. Er behauptet, sowohl öffentliche als auch private subjektive Rechte könnten möglicherweise zu Grundrechten erhoben werden⁴⁴⁾. Diese Äußerung könnte zu der Annahme verleiten, er wollte damit auch Grundrechte mit rein privatrechtlichem Inhalt anerkennen. Bei der genaueren Abgrenzung des von ihm gewählten Ausgangspunktes ergibt sich aber eindeutig, daß auch die privaten Rechte solche des einzelnen gegen die Staatsgewalt meinen. THOMA lehnt sich darüber hinaus auch an die Erkenntnisse von Georg JELLINEK an, von dessen Standpunkt aus eine andere Auffassung nicht möglich sei. Eine aus dem allgemeinen Rahmen fallende Bewertung der Grundrechte, die etwa einen Anhalt für die Erfassung des Drittwirkungsproblems schon in damaliger Zeit erkennen liesse, liegt hier also nicht vor⁴⁵⁾.

Auch Rudolf SMEND⁴⁶⁾ hat einen Gedanken erwähnt, der insbesondere im Hinblick auf die späteren Ausführungen Walter HAMELS besonderer Erörterung bedarf. Er erklärt, es sei die individualistische Einseitigkeit des (damals) herrschenden Rechtsbegriffs, der nur in der mittelbaren Abgrenzung von Willenssphären zwischen Berechtigten und Verpflichteten jeder Art, im

44) Vgl. THOMA, Grundrechte und Polizeigewalt, in Festgabe z. 50jähr. Best. d. Preuss. OVG, S. 183 - 223, 184.

45) Vgl. hierzu ferner die fast wörtlich gleichen Ausführungen von THOMA über die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze in der RV, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. I, S. 1-53, 15-20. Seine Stellung ergibt sich am klarsten aus seinen Bemerkungen über "Das System der subjektiv öffentlichen Rechte und Pflichten", in HddStR, Bd. II, S. 607 - 623.

46) Vgl. Verfassung und Verfassungsrecht, S. 159.

privaten und öffentlichen Recht, Rechtssätze sehe und darüber den sonstigen Rechtsgehalt übersehe ⁴⁶⁾. Aber dieser Gedanke ist für ihn nur Veranlassung, den inhaltlichen Sinn eines Grundrechtskataloges als eines normierten Wert-, Güter- oder Kultursystems des Staates zu betonen. In Beziehung auf das heute aktuelle Problem der Drittwirkung folgert er daraus nichts. SMED leugnet diese Beziehung zwischen den Rechtssubjekten überhaupt nicht, weist nur auf einen zusätzlichen Sinn der Grundrechte hin.

Gleichwohl ist die Frage nach der Drittwirkung nicht neu. Die Problematik bestand bereits während der Geltung der Weimarer Reichsverfassung.

Ein besonderes Merkmal der Weimarer Reichsverfassung ist die Entwicklung von Grundrechten, die sachlich - inhaltlich weniger die Beziehungen zum Staat als die zwischen den einzelnen Rechtsgenossen betreffen konnten. Für die Rechtsprechung und Rechtslehre wäre es schon damals erforderlich gewesen, diese besondere Wirkung zu erfassen. Es handelt sich um dasselbe Problem der Wirkungsausdehnung und der rechtlichen Konstruktion wie für die heutigen Grundrechte. Allerdings wurde dieses Problem damals kaum erkannt bzw. kurz übergangen. Dementsprechend spärlich ist auch die Literatur zu dieser Frage. Von den meisten Autoren wurde nicht auf die Frage eingegangen, ob eine Wirkung der Grundrechte unter den Rechtsgenossen mit dem Grundrechtsbegriff des subjektiven öffentlichen Rechts noch vereinbar war ⁴⁷⁾.

47) Vgl. GIESE, Komm., 8. Aufl., zu Art. 117 (wo er das Briefgeheimnis nur als Direktive für den Gesetzgeber ansieht); Art. 118 Anm. 3 (das Verbot des Art. 118 Abs. 1 S. 2 RV wird dort nur als aus dem Rahmen der übrigen Grundrechte fallend bezeichnet, soweit es eine Beeinträchtigung durch private Massnahmen ausschliessen wolle); Art. 36, (wo Ausführungen über die Auswirkungen der "bürgerlichen Rechte" auf die Ausübung der Religionsfreiheit fehlen); Art. 152, (GIESE erklärt dort nur: "Art. 152 ergänzt den allbekannten privatrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit um den neuen öffentlich rechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit." "Die rechtliche Bedeutung des Abs. 2 ist die Erhebung bisher nur privat-rechtlicher Normen zu solchen des öffentlichen Rechtes unter dementsprechender Erweiterung ihres Rechtsinhaltes."); Art. 159, (Vgl. hierzu unten Anm. 50); Art. 160, (wo nähere Ausführungen über eine besondere Stellung und Bedeutung des Artikels fehlen).

Allgemeine Ausführungen sind zur Existenz von Grundrechten mit möglicher Drittwirkung nur über die sogenannten sozialen Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung und - soweit ersichtlich - nur von Julius HATSCHEK gemacht worden.

ANSCHÜTZ, Komm., 14. Aufl., zu Art. 117, (er lehnt dort eine Ausdehnung der Wirkungen des Briefgeheimnisschutzes auf andere Privatpersonen ab, da Grundrechte "ihrer ganzen Struktur nach die individuelle Freiheitssphäre im allgemeinen nur gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt, nicht aber gegen unbefugtes Handeln Dritter (Privatpersonen) schützen wollen.") Art. 118, Anm. 5, (auch er erklärt Abs. I, S. 2 als eine bemerkenswerte Ausnahme von der Regel, wonach die Grundrechte die Freiheit des Einzelnen nur gegen die öffentliche Gewalt, nicht aber gegen Privatpersonen schützen. Nähere Einordnung und Konstruktion dieser Annahme fehlen aber); Art. 136, (auch hierzu fehlen Ausführungen zum Begriff der "bürgerlichen Rechte" und ihrer Auswirkung auf die Ausübung der Religionsfreiheit). Art. 152, 160, (über deren besondere Stellung keine Ausführungen gemacht sind); Art. 159, (vgl. unten Anm. 50).

POETZSCH - HEFFTER, Handkomm., 3. Aufl., S. 47, wo er erklärt: "Nach den Beratungen in der Nationalversammlung wird die Praxis sich jedenfalls an die allgemeine Regel halten können, daß eine unmittelbare Rechtsänderung, insbesondere die Begründung subjektiver Rechte oder ein Verbot an Privatpersonen nur in den Fällen anzunehmen ist, in denen der Wortlaut dies unzweideutig erkennen läßt." Vgl. ferner zu Art. 117, (dem hier auch Drittwirkung zuerkannt wird, jedoch ohne Begründung); Art. 118, (die Wirkung auf Privatrechtsverhältnisse wird in diesem Falle als vom Gesetzgeber gewollt angenommen und ohne weitere Untersuchung der Vereinbarkeit mit dem sonstigen Grundrechtsbegriff benutzt). Art. 136, (auch hier wird eine mögliche Drittwirkung dieses Artikels übersehen, offensichtlich unter dem Einfluß des Wortlautes von Abs. 2 des Art. 136); Art. 152, 160, (hierzu liegen keine Untersuchungen über Stellung und rechtliche Natur der Bestimmungen vor). Art. 159, (vgl. unten Anm. 50).

GEBHARD, Handkomm., 1. Aufl., zu Art. 117, (wo er eine Drittwirkung des Briefgeheimnisschutzes annimmt, ohne nähere Erklärung hierfür zu geben); Art. 118, Anm. 3, (wo er die Vorschrift ausdrücklich als subjektives öffentliches Recht erklärt. In Anm. 7 erklärt er dagegen, "entgegen den meisten anderen Bestimmungen der Grundrechte schützt Art. 118 S. 2 den Einzelnen nicht nur gegen die Staatsgewalt, sondern auch gegen seine Nebenmenschen"). Art. 136, 152, (wo besondere Ausführungen über die rechtliche Stellung dieser Bestimmungen fehlen); Art. 159, (vgl. unten Anm. 50); Art. 160 (den GEBHARD als subjektives öffentliches Recht erklärt, ohne auf seine mögliche besondere privatrechtliche Bedeutung einzugehen).

Vgl. ferner HÄNTZSCHEL, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in HddSTR, § 105, S. 651 - 675, 644/65.

Für ihn ist allerdings die Beantwortung dieser Frage weniger aktuell, als sich das Problem heute stellt. Die sozialen Grundrechte bewegen sich seiner Meinung nach in erster Linie im Rahmen gesetzgeberischer Postulate oder rein objektiven Rechts. "In dem Augenblick, wo sie subjektiv öffentliche Rechte gegenüber einem Mitgenossen würden, müßte sich auch die juristische Struktur des Staates ändern, die bisher nur subjektiv öffentliche Rechte des Staates und gegen den Staat, aber nicht gegen Mitgenossen gekannt hat." ⁴⁸⁾ Bei den sozialen Grundrechten könne nur von Prinzipien objektiven Rechts oder höchstens von unmittelbar wirkendem objektiven Recht die Rede sein. "Würden sie nämlich als subjektiv öffentliche Rechte ausgestaltet, so würden es subjektiv öffentliche Rechte gegen Mitbürger sein, eine Rechtsfigur, die der heutige Staat noch nicht kennt." ⁴⁹⁾

Der die Vereinigungsfreiheit betreffende Art. 159 RV ist die Norm, bei der am ehesten und häufigsten erkannt wurde, daß ihre Wirkungsrichtung eine andere als bei den übrigen Grundrechten war bzw. sein konnte. Hauptsächlich unter dem Einfluß der Beratungen der Nationalversammlung wurde ihre Wirkung einfach als gegen die sozialen (auch privaten) Gewalten geltend angenommen, ohne daß diese Ansicht eine Begründung erfahren hätte ⁵⁰⁾.

Hauptsächlich bestand damals Streit über die Frage, ob der Schadenersatzanspruch aus Art. 159 direkt oder in Verbindung mit § 823 BGB, und dabei insbesondere ob aus Abs. I oder Abs. II der Vorschrift, gegeben sei ⁵¹⁾.

Lediglich Lutz RICHTER erklärte die Vereinigungsfreiheit "als ein subjektives und gegen jedwede Person gerichtetes, also absolutes Recht des Einzelnen." ⁵²⁾

48) Vgl. HATSCHEK, Deutsches und Preuss. Staatsrecht, Bd. I, S. 229.

49) Vgl. HATSCHEK, ebenda, S. 231. Aus diesem Grunde erkennt er mit KASKEL, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 278, das Koalitionsrecht nicht als subjektives öffentliches oder privates Recht an. Für ihn ist es lediglich unmittelbar wirkendes objektives Recht. Gleiche Stellung spricht er dem Art. 160 RV zu.

50) Vgl. GÄTKE, Das Vereinigungsrecht, S. 20/21; NIPPERDEY, Art. 159 - Koalitionsrecht, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III, S. 385-434, 411; GROH, Koalitionsrecht, S. 36; POETSCH - HEFFTER, Handkomm. 3. Aufl., S. 397, 492/93; GIESE, Komm., 8. Aufl., S. 325 zu Art. 159 RV; ANSCHÜTZ, Komm., 14. Aufl., Anm. 1 u. 7 zu Art. 159; GEBHARD, Handkomm., zu Art. 159, Anm. 5 b.

Paul OERTMANN hat eine Einzeluntersuchung des Art. 160 RV vorgenommen. Hierbei ist er auf die Schwierigkeit gestossen, die privatrechtliche Bedeutung dieses Artikels bei dessen rechtlich-begrifflicher Erfassung zu beachten. Nach seiner Meinung ist Art. 160 RV auf der Passivseite nicht an die Person eines bestimmten einzelnen gebunden, "wirkt vielmehr gegenüber jedermann, als absolutes Recht, soweit ein Dritter nur tatsächlich der Ausübung des Rechts durch sein so oder so bestehendes Verhalten entgegensteht" ⁵³⁾. Er faßt Art. 160 als ein Recht auf, das in seiner passiven Erstreckung weit über die Grenzen des blossen Privatrechts hinausgeht ⁵⁴⁾ Weitere ausdrückliche Stellungnahmen zu der Drittwirkung in damaliger Zeit liegen nicht vor.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Grundrechte in der Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung in ihrem Wesen einhellig als subjektive öffentliche Rechte aufgefaßt wurden. Ihre Aufgabe war die Schaffung einer staatsfreien Sphäre für die Zivilpersonen. Diese subjektiven Rechte waren Ausfluß der zu Grunde liegenden Grundrechtsbestimmungen, des objektiven Verfassungsrechts. Die Literatur dieser Zeit zum Problem der Drittwirkung selbst ist unergiebig, da das Problem nicht erkannt worden ist.

Die Stellungnahmen, die vermuten lassen, daß eine gewisse Drittwirkung schon während der Geltung der Weimarer Reichsverfassung für möglich

51) Auf die einzelnen Fragen ist in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Vgl. hierzu GÄTCKE, ebenda, S. 21; NIPPERDEY, ebenda, S. 412/13; GROH, ebenda, S. 36/37; JACUSIEL, Wesen und Inhalt des geltenden Koalitionsrechts, S. 68; POETSCH-HEFFTER, ebenda; GIESE, ebenda, S. 326, Anm. 4 zu Art. 159 RV; ANSCHÜTZ, ebenda; RICHTER, Vereinigungsfreiheit, in VA, Bd. 32, S. 1 - 24, 10, 11, Anm. 35; GEBHARD, ebenda, Anm. 6 d.

52) Vgl. RICHTER, ebenda, S. 11, Anm. 35

53) Vgl. OERTMANN, Art. 160 - Freizeit für staatsbürgerliche Rechte, in Grundrechte und Grundpflichten, Bd. III, S. 435 - 451, 441.

54) Vgl. OERTMANN, ebenda, S. 442. Auch er untersucht des weiteren, ob Art. 160 RV als Schutzgesetz oder als absolutes Recht im Sinne des § 23 BGB angesehen werden muß, Untersuchungen, auf die hier verzichtet werden kann. Die Art der Formulierung läßt vermuten, daß er Art. 160 RV überhaupt nur als privatrechtlichen Rechtssatz angesehen hat.

gehalten wurde, ändern an der grundsätzlichen Grundrechtsauffassung der damaligen Zeit nichts. Die Äusserungen von Julius HATSCHEK sind nur konditional, die von Lutz RICHTER und Paul OERTMANN beziehen sich nur auf je einen Verfassungsartikel und stehen, indem sie ihnen absolute Wirkung zusprechen, nicht im Gegensatz zu der Auffassung, nach der Grundrechte subjektive öffentliche Rechte sind. Schließlich ist bei Art. 159 WRV eine Drittwirkung ausdrücklich - wie auch heute - im Wortlaut vermerkt, bei Art. 160 WRV handelte es sich nur um einen sog. Ordnungsgrundsatz. Beides sind Merkmale, die bereits bei diesem Stand der Untersuchung die Behauptung zulassen, daß diese Bestimmungen eine besondere, wenn auch noch nicht näher bekannte, Wirkung haben. Ihre abweichende Beurteilung hindert nicht die Erfassung der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte.

c. Die rechtliche Erfassung der Grundrechte seit der Geltung des Bonner Grundgesetzes.

Der Begriff des Grundrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts ist unter dem fortdauernden Einfluß von Georg JELLINEKs Forschungen auch heute noch anerkannt. Die Grundrechte werden auch heute nach Art verschiedener Status betrachtet ⁵⁵⁾.

55) Vgl. dazu: DÜRIG, Die Menschauffassung des Grundgesetzes, in JR 1952, S. 260; FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allg. Teil, 3. Aufl., S. 156 ff.; HAMANN, Komm., S. 66; HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 104/5; JERUSALEM, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes, in SJZ 1950, Sp. 1/2; KLEIN, in von MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A VI 2 c, im einzelnen außerdem die Angaben in Anm. 468; KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 54; Günther und Erich KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 33/34; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, 8. Aufl. S. 77, Ziff., 5; Hans PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, S. 143; Walter REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 10/11; SCHEUNER, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in RStW Bd. 4, S. 92/93; SCHÖNKE - SCHRADER, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl., S. 29/30; von TUREGG, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 3. Aufl., S. 134 ff., ULE, Die Grundrechte, in DVBl 1949, S. 333/34; WERNICKE, in BK, Erl. II 4 a zu Art. 6 GG; Hans J. WOLFF, Verwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., § 33 V, VI; § 43, III d 1, S. 181/82.

Eine von dieser Ansicht abweichende Meinung über die rechtliche Natur der Grundrechte ist - abgesehen von der von Walter HAMEL begründeten und von Hildegard KRÜGER übernommenen Meinung⁵⁶⁾ - nicht vertreten worden⁵⁷⁾.

Der Wert und die Bedeutung dieser Feststellung über die frühere Grundrechtsauffassung liegen für diese Untersuchung besonders in folgendem: Der Begriff des Grundrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts ist Ausgangspunkt der Bemerkungen zu den geäußerten Ansichten. Der Begriff subjektives öffentliches Recht ist nur eine Kurzfassung eines bestimmten dieser Begriffsbildung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses.

56) Auf diese Meinung soll im Zusammenhang mit den sonstigen Bemerkungen zu den einzelnen Diskussionsbeiträgen eingegangen werden. Vgl. unten § 19.

57) Die Ansicht von BARZEL, Der Mensch als Hoheitsträger, in DöV 1951, S. 338/39 kann hier unberücksichtigt bleiben. Auch er erkennt, wenn auch unter Veränderung des allgemein anerkannten Grundrechtsbegriffs, nach Georg JELLINEK die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte an. Seine Abweichung ergibt sich aus einer von ihm geübten Kritik am JELLINEKschen Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts "als einer dem öffentlichen Recht zugehörigen Willensmacht, die dem Willensträger in seinem eigenen Interesse verliehen ist". Er ersetzt ihn durch "eine dem Einzelnen gegenüber dem Staat anhaftende oder verliehene Befehlsmacht". Außerdem erkennt er eine Stufe subjektiver öffentlicher Rechte an, welche die originären Grundrechte (Menschenrechte) umfaßt, die gegen alle Gewalten gerichtet sind. Da er mit seinen Ausführungen im wesentlichen eine Klarstellung beabsichtigt, neue Unterscheidungen einführt, die sachlich die bisherige Lage nicht verändern, handelt es sich insoweit nicht um eine entgegenstehende Meinung. Bezüglich der neuen Anerkennung eines subjektiven öffentlichen Rechts "gegen alle Gewalten", also auch gegen den einzelnen wirksam, kann allgemein auf diese Untersuchung und ihre Kritik an den die Drittwirkung anerkennenden Meinungen verwiesen werden. Die Anerkennung eines solchen subjektiven öffentlichen Rechts wäre nichts anderes als die Anerkennung der Drittwirkung selbst. Diese aber ist von Rainer BARZEL auch unbegründet geblieben. Vgl. im übrigen hierzu Friedrich KLEIN, ebenda, Vorbem. A VI 2 c, S. 82.

Diesem kommt die eigentliche Bedeutung zu. Um seinen Wert zu erfassen, wird die Erklärung Friedrich KLEINs für den Gehalt dieser Grundrechtsauffassung zitiert: Jede staatliche Rechtsordnung sei auf ein ihr zugrunde liegendes allgemeines Rechtsbewußtsein begründet, und die Grundrechte errichten, solange die Rechtsordnung als solche bestehe, dem staatlichen Willen rechtliche Schranken. Der Staat habe sich insoweit zur Zivilperson in ein - nicht privatrechtliches, sondern - öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begeben, woraus folge, daß das Recht des einzelnen, das Grundrecht, ein subjektives, und zwar wegen des besonderen Charakters des öffentlichen Rechts, ein subjektives öffentliches Recht darstelle⁵⁸⁾. Diese Erklärung über die besondere Stellung und Aufgabe einer Verfassung als Grenznorm zwischen den Interessen des Staates und denen der Zivilpersonen legt zugleich auch - zumindest für die bisherige Erfassung des Wesens der Grundrechte - die ausschließliche Wirkungsrichtung der den Grundrechten zugrunde liegenden Normen als nur gegen den Staat gerichtet fest. Das hat als Ausgangspunkt für die kritischen Bemerkungen zu gelten.

Diesen Ausgangspunkt zu wählen, ist nicht nur für die weiteren Untersuchungen nützlich, sondern auch theoretisch aus logischen Gründen erforderlich. Jenem Satz ist insbesondere nicht der Vorwurf zu machen, er bewirke dadurch einen Mangel der Untersuchung, daß er die Wirkungsrichtung der Grundrechte, die gerade das Problem der Untersuchungen sei, als Voraussetzung unterstelle⁵⁹⁾. Voraussetzung ist hier nur, daß die Grundrechte bisher als subjektive öffentliche Rechte im oben erklärten Sinn aufgefaßt worden sind.

58) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A VI 2 a, S. 80/81.

59) So LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 179, gegenüber DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 168.

Die Möglichkeit, daß sich die Wirkungsrichtung tatsächlich geändert hat, ist damit nicht ausgeschlossen. In den folgenden Untersuchungen wird der Nachweis hierfür gerade angestrebt.

Ausserdem liegt in einem solchen Ausgangspunkt keine Überbetonung des Begrifflichen in der Jurisprudenz. Auch ein dahinzielender Vorwurf wäre nicht gerechtfertigt. Das Erarbeiten von Rechtsbegriffen ist nicht sinnloses Spiel, sondern hat eine ganz bestimmte Bedeutung. Ein hierin liegender Sinn ist, daß z.B. im Rahmen neuer Rechtsentwicklung die Änderung der Voraussetzungen, die zum alten Begriff geführt haben, die Auswirkungen auf eine Begriffsänderung in der Gegenüberstellung verdeutlicht und so zu einer genauen neuen Begriffserfassung beiträgt. So lassen sich aus alten Begriffen tatsächlich neue Rechtswirkungen entwickeln. Die nachfolgenden Untersuchungen müssen daher den Nachweis dafür finden, daß die Begriffsvoraussetzungen für den Begriff der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte sich geändert haben und die Grundrechtsnormen daher eine neue Wirkungsrichtung bekommen haben.

§ 3.

2. Die Bezeichnung der Grundrechtswirkungen.

Wegen der im Schrifttum anzutreffenden sprachlichen und inhaltlichen Ungenauigkeiten sollen die Rechtsnormenwirkungen der Grundrechte deutlich unterschieden und genaue Bezeichnungen für die einzelnen Wirkungen festgelegt werden. Hierzu wird die Art der Unterteilung der Grundrechtswirkungen durch Friedrich KLEIN übernommen, denn sie ist die differenzierteste, klarste und die am meisten überzeugende.

Es ergibt sich somit folgendes Bild: Der Ausdruck "Grundrecht" hat eine zweifache Bedeutung im Sinne von objektiver (Verfassungs-) Rechtsnorm und subjektivem (Verfassungs-) Recht. Unter Grundrecht soll nachstehend nur das subjektive öffentliche (Verfassungs-) Recht verstanden werden. Daneben sollen die "Grundrechtsbestimmungen" das objektive Verfassungsrecht bezeichnen, also das Recht, auf dem die Grundrechte beruhen. Diese Grundrechtsbestimmungen werden wieder nach den verschiedenen Rechtswirkungen unter-

schieden als: "Einrichtungsgarantien" und als "Grundsätzen des Staatslebens", die letzteren weiter in "Grundsatznormen," "Auslegungsregeln" oder "Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens" 60).

Die Einteilung in "Grundrechte" und "Grundrechtsbestimmungen" ist von HAMEL 61) und - ihm zustimmend - von Hildegard KRÜGER 62) angefochten worden: "Der verfassungspolitische Sinn der Grundrechte verbietet... .., 'Grundrechtsbestimmungen' von 'Grundrechten' zu trennen (wird nicht durch jede 'Bestimmung' eines Rechts das Recht selbst bestimmt?)" 63). Den Einwendungen HAMELS ist nicht zu folgen, sie vermögen nicht zu überzeugen.

60) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A VI vor Ziff. 1.

61) Vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20 und oben Anm. 408, 470.

62) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, in NJW 1957, S. 944 und Anm. 160 a.E., 413.

63) Wegen der zitierten Einwendungen von HAMEL und Hildeg. KRÜGER gegen die Einteilung der "Grundrechte" in Grundrechtsbestimmungen und Grundrechte hält Hans J. WOLFF die Bezeichnung "Grundrechts-sätze" statt Grundrechtsbestimmungen für besser. Damit liesse sich der - allerdings sachlich gemeinte - Einwand der genannten Autoren schon durch klarstellende Veränderung der Bezeichnung teilweise entkräften. Die Änderung der Bezeichnung macht nämlich deutlich, daß HAMEL und KRÜGER die vorhandene Trennung in objektives Recht und darauf beruhendes subjektives Recht übersehen haben.

Dennoch soll die Bezeichnung Grundrechtsbestimmungen hier beibehalten werden, denn einmal sind die unrichtigen Ansichten von HAMEL und KRÜGER auch mit den vorhandenen Mitteln - also bei Einteilung der "Grundrechte" in Grundrechtsbestimmungen und Grundrechte zu entkräften. Zum anderen sollen für die Untersuchung, die im Ergebnis wesentlich auf den Ausführungen Friedrich KLEINS zur Drittwirkung fußt, auch die von KLEIN gewählten Bezeichnungen übernommen werden. Andernfalls würde zusätzlich zu allen Transformationen der Bezeichnungen anderer Autoren auch noch die für die Begriffe und Bezeichnungen KLEINS erforderlich. Damit würde die Untersuchung unnötig beschwert.

Zunächst ist klarzustellen, wie die Argumentation mit dem "verfassungspolitischen Sinn der Grundrechte" verstanden werden soll. Die Ausführungen HAMELS sind in diesem Punkt nicht etwa rechts politischer Art. Sie sind vielmehr Kritik an den bestehenden Meinungen über das Wesen und die rechtliche Konstruktion der "Grundrechte". Die Gedanken HAMELS sollen systematische und begriffliche Interpretation der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen sein.

Der verfassungspolitische Sinn der "Grundrechte" ist nach HAMEL, "die Funktionen der Freiheit, die Gemeinschaft und Staat konstituieren, zu stützen" ⁶¹⁾. Es soll hier auf sich beruhen, ob der Annahme dieses "verfassungspolitischen Sinnes der Grundrechte" als Voraussetzung für den Schluß auf die Unzulässigkeit einer Trennung von Grundrechten und Grundrechtsbestimmungen zuzustimmen ist. Der verfassungspolitische Sinn in seiner Bedeutung für den "Grundrechts" - begriff HAMELS wird ohnehin unten ⁶⁴⁾ im Zusammenhang mit den Versuchen, den Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen nachzuweisen, geprüft werden. Hier soll - die Ansicht über den verfassungspolitischen Sinn der "Grundrechte" vorausgesetzt - lediglich der Schluß HAMELS von diesem Sinn auf die Unzulässigkeit der Begriffstrennung untersucht werden.

Dieser Schluß ist unzutreffend. Besonders der hier zitierte verdeutlichende Fragesatz: " . . . wird nicht durch jede 'Bestimmung' eines Rechts das Recht selbst bestimmt?", erweist, daß die Fragestellung einseitig ist. Sie erfaßt nicht die gesamte Problematik, die man berücksichtigen muß, um die Rechtswirkungen der "Grundrechte" zu erfassen. Bei Begriffsbildung und Bezeichnung der "Grundrechte" sind verschiedene Wirkungen und verschiedener Normgehalt der "Grundrechte" (Grundrechtsbestimmungen) zu erfassen. Das Wort "Grundrecht" hat einen Doppelsinn als (subjektive) Berechtigung und (objektives) Recht. "Grundrechte" (Grundrechtsbestimmungen) können subjektive Rechte bewirken, sie können nur objektiven - in sich wieder verschiedenen - Normgehalt haben und können schließlich das öffentliche und das private Recht betreffen. Auch HAMEL leugnet diese ver-

64) Vgl. unten § 8 und Anm. 199.

schiedenen Wirkungen der "Grundrechte" nicht. Er kennt eine Berechtigung des einzelnen auf Schutz durch den Staat - also nach herkömmlicher Bezeichnung ein subjektives öffentliches Recht; er kennt einen Schutz des einzelnen vor privaten Mächten - also im herkömmlichen Sinn ein subjektives privates Recht bzw. objektives privates Recht; schließlich kennt er objektiven Schutz und "besondere Garantien der Koalitionsfreiheit" - also im herkömmlichen Sinne objektives öffentliches und privates Recht ⁶⁵⁾. Dennoch wendet er sich gegen die begriffliche Trennung von Grundrechten und Grundrechtsbestimmungen und will nur den alle Wirkungen umfassenden Begriff "Grundrechte" setzen. Die Aufzählung der von ihm als möglich erwähnten "Grundrechts" - wirkungen zeigt, daß er sich eigentlich nur an der Bezeichnung der verschiedenen "Grundrechts"-wirkungen stößt. Sein Vorschlag ist nicht überzeugend. Er will die bei den herkömmlichen Bezeichnungen gegebenen Möglichkeiten, verschiedene Rechtswirkungen der Grundrechtsbestimmungen und der Grundrechte auch klar als verschiedene zu kennzeichnen, verlassen zugunsten einer ungenaueren und unklaren Allgemeinbezeichnung "Grundrechte". Um die Klarheit der herkömmlichen Begriffe zu erreichen, müßte HAMEL zu jedem "Grundrecht" bei der Anwendung den in Frage kommenden Normgehalt - wenn auch mit anderen Worten - näher bezeichnen. Auf die begriffliche Klarheit kann nicht verzichtet werden. Gewonnen ist also mit der Allgemeinbezeichnung "Grundrecht" nichts.

Soweit HAMEL mit seinen Ausführungen darlegen will, daß allen "Grundrechten" jeweils alle für "Grundrechte" denkbaren Rechtswirkungen zukommen sollen - und das scheint der Zweck seiner Gedanken zu sein -, ist seine Ansicht nicht begründet worden. Es ist auch unmöglich, einen solchen Beweis zu führen. Nach dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen ist sicher, daß einigen von ihnen nur objektiver Rechtsgehalt zukommt, andere aber ausserdem subjektive Rechte bewirken. Der Doppelsinn des Wortes (Grund-) Recht als Berechtigung und als objektives Recht ist gegebene Voraussetzung, wird aber von HAMEL übergangen. Deshalb ist seine Fragestellung einseitig. HAMEL erfasst in dem zitierten Fragesatz nur die Rechtswirkung des subjektiven Rechts. Er vermag mit seiner Definition aber weder die objektiven

65) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 20/21.

Grundlagen von subjektiven Rechten noch ausschließlich objektive Rechtsnormen zu erfassen. Die Verwischung der Begriffe Grundrecht und Grundrechtsbestimmungen als Trennung zwischen subjektivem Recht, subjektiver Berechtigung und objektivem Recht ist der wesentliche Nachteil der Ansicht von HAMEL.

Der von HAMEL angenommene und hier unterstellte verfassungspolitische Sinn der "Grundrechte" verbietet nicht, für die auch von ihm anerkannten verschiedenen Grundrechtswirkungen verschiedene Bezeichnungen zu wählen. Der verfassungspolitische Sinn und Zweck der "Grundrechte" wird dadurch nicht berührt. Die vorgeschlagenen, von Friedrich KLEIN übernommen Bezeichnungen bieten gegenüber der Ansicht von HAMEL den Vorteil größerer Genauigkeit in der Bezeichnung der verschiedenen möglichen Rechtswirkungen. Der Ansicht von HAMEL kann daher nicht gefolgt werden.

Soweit Hildegard KRÜGER sich den Argumenten HAMELs angeschlossen hat, sind ihr auch die gleichen Überlegungen entgegenzuhalten.

Dem hier geübten Vorgehen, für die weitere Untersuchung bestimmte Bezeichnungen der Wirkungen der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen festzulegen, kann nicht der Vorwurf gemacht werden, es belaste die Untersuchung mit Begriffen, die erst bewiesen werden müßten. Hier werden nur bloße Bezeichnungen einer einheitlichen Terminologie zulieb vorweg festgelegt. Gleichermassen wird ihr allgemeiner rechtlicher (Begriffs-) Gehalt übernommen. Auf die genauen Darstellungen im Kommentar⁶⁶⁾ wird insoweit verwiesen. Sie ebenfalls alle hier nachzuprüfen, würde den Rahmen der Untersuchung verlassen. Der rechtliche Inhalt der für KLEIN mit diesen Bezeichnungen verbundenen Rechtsbegriffe für die Drittwirkung wird jedoch in den unten folgenden Einzeluntersuchungen noch näher geprüft werden. Die hier festgelegten Bezeichnungen werden dort dementsprechend materiell ausgefüllt⁶⁷⁾. Die weitere Bearbeitung erfordert bereits an dieser Stelle eine Klärung darüber was in der gesamten Diskussion zu vermissen ist -, welche Einzelwirkungen mit welchen Bezeichnungen gemeint sind⁶⁸⁾.

66) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A VI, S. 78 - 90.

67) Vgl. hierzu insbesondere unten § 8 und § 15

68) Vgl. Text zu Anm. 60.

Kapitel B.

Die Argumente aus dem Streit um die Drittwirkung und deren Kritik.

§ 4.

Die geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung.

Eine ganze Reihe von Autoren hat eine Drittwirkung verneint, weil das Grundrecht, auf seine geschichtliche Entwicklung gegründet, nur eine staatsfreie Sphäre für die Zivilpersonen schaffen wolle. Diese Stimmen haben zu der Untersuchung Veranlassung gegeben, inwieweit ein Eingehen auf die geschichtliche Entwicklung der Grundrechte möglich ist. Eine solche geschichtliche Argumentation wurde darauf von den Verfechtern der Drittwirkung abgelehnt. Die Autoren sind der Ansicht, daß eine Drittwirkung nicht an früher anderen Verhältnissen scheitern dürfe. Die Ablehnung der Drittwirkung aus Gründen der politischen und geschichtlichen Entwicklung werde der heutigen Zeit nicht gerecht. Andererseits haben einige Verfechter der Drittwirkung in früher anderen politischen und rechtlichen Verhältnissen Argumente für die Anerkennung einer Drittwirkung heute gefunden ⁶⁹⁾

69) Diese Ausführungen für eine Anerkennung der Drittwirkung aus geschichtlichen und politischen Gründen werden in diesen § 4 einbezogen. Ihrem Gehalt nach gehören sie teilweise eigentlich zu den unten (§8) folgenden Ausführungen über den Bedeutungswandel der Grundrechte. Denn auch diese Ausführungen sollen einen Bedeutungswandel der Grundrechte im Sinne der Drittwirkung belegen. Alle geschichtlichen Betrachtungen und Argumentationen sollen jedoch aus den übrigen §§ ausgeklammert und bereits in diesem § gehandelt werden. So wird vermieden, daß insbesondere § 8 unnötig belastet wird. In § 8 werden nun nur noch die Äusserungen abgehandelt werden, die nun nur noch die Äusserungen abgehandelt werden, die unabhängig von geschichtlichen Erwägungen die Drittwirkung durch den Bedeutungswandel der Grundrechte erklären wollen.

1. Die Begründung der Drittwirkung auf Grund geschichtlich-politischer Betrachtung der Grundrechtswirkungen.

Franz LAUFKE⁷⁰⁾ und O. RADKE⁷¹⁾ sind bei ihren Untersuchungen davon ausgegangen, daß die Grundrechte ursprünglich allein gegen den Staat gerichtet gewesen seien und die Freiheit der Zivilperson vom Staate garantieren wollten. LAUFKE untersucht die sozialpolitischen Verhältnisse der Französischen Revolution. Er stellt fest, die Revolution habe alle Verbände, die sich zwischen Staat und Zivilperson geschoben hatten, vernichtet. Bei dem nur noch verbleibenden Verhältnis Staat - Zivilperson sei es für die damaligen Verfassungen nicht nötig gewesen, dem einzelnen Schutz vor sozialen Mächten zu garantieren. Denn die Beschränkung der Staatsmacht habe sich in der damaligen Zeit mit der Garantie der Freiheit des Individuums gedeckt⁷²⁾. Das gleiche hat O. RADKE in seiner Untersuchung bemerkt⁷³⁾. Heute sei die soziale und politische Schichtung aber eine andere. Soziale Mächte existierten, es komme ihnen Macht zu, und eine Verfassung müsse dieser Tatsache Rechnung tragen. Den Grundrechtsbestimmungen müsse daher eine andere Bedeutung zugewiesen werden. Der Bedeutungswandel auf Grund veränderter Umstände verlange auch eine Wirkungsausdehnung der Grundrechte⁷⁴⁾

Hans HUBER hat in seinem Aufsatz⁷⁵⁾ dieselbe Frage untersucht. Er stimmt im Ergebnis mit den Meinungen von LAUFKE und RADKE überein. Er sieht die einseitige ausschließliche Staatsbezogenheit der Grundrechte im Individualismus des 18. Jahrhunderts begründet. Sie folge aus jener "sehr zeitbedingten, isolierenden und abstrahierenden Auffassung, die den freien Menschen in seiner Stellung gegen den Staat aus Gesellschaft und Gemeinschaft

70) Vgl. Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 147/48.

71) Vgl. Probleme des Frauenlohns, in ZentralBl f. Arbeitswiss. 1950, S. 168.

72) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 148.

73) Vgl. O. RADKE, ebenda, aaO. Im Ergebnis ist RADKE mit LAUFKE einig. Er sieht den Grund dafür, daß die Fragestellung in der damaligen Zeit eine ganz andere war, bereits in den Entwicklungen des abso-

herausnahm und dabei auch übersah, daß ja die meisten Grundrechte inhaltlich, d.h. rein tatbeständlich, die gesellschaftlichen Querbeziehungen zwischen den Rechtsgenossen doch wieder voraussetzen." ⁷⁶⁾ Den Zeitpunkt dieser individualistischen Zuspitzung legt er in die Zeit der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789 ^{77) 78)}. Auch er nimmt nach "Wiedergeburt und Läuterung der Grundrechte und des grundrechtlichen Denkens" ⁷⁹⁾ in einer neuen Wirklichkeit des 20. Jahrhunderts an, daß "die Türe zur Anerkennung der Drittwirkung an sich offensteht und daß die Erstreckung sowohl beim Gesetzgeber als bei dem Rechtsanwender keine revolutionäre Wendung bedeuten würde, sondern nur eine Anpassung an die soziale Gesamtlage." ⁸⁰⁾

Ernst Rudolf HUBER hält es für unmöglich, die Drittwirkung nachträglich in die Rechtssituation des 19. Jahrhunderts einzuführen. Sie sei ein "erst aus den Gegebenheiten und Notwendigkeiten der Gegenwart abzuleitendes neues Rechtsprinzip" ⁸¹⁾.

lutistischen Staates von Ludwig XIV. Er folgert, dem absolutistischen Staat sei eine Gewaltentrennung weitgehend unbekannt gewesen, denn die soziale Abhängigkeit des Bürgers sei gleichzeitig Abhängigkeit vom Staat gewesen. Diesen sozialpolitischen Umstand habe die Franz. Revolution vorgefunden.

74) So auch NIPPERDEY, Boykott und freie Meinungsäußerung, in DVBl 1958, S. 447

75) Vgl. Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 190 ff.

76) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 191.

77) Vgl. HUBER, ebenda, S. 195.

78) HUBER hält es sogar für wahrscheinlich, daß eine Untersuchung der Geistesgeschichte früherer Epochen, in denen die Grundrechte Vorboten hatten, ergeben würde, daß die entsprechenden Werte gerade wegen des Fehlens jenes schroffen Individualismus auch mehr in die Waagrechte ausstrahlten (ebenda, S. 192 - 194). Dies folgert er unter anderem daraus, daß im christlichen Naturrecht die Idee der Gleichheit gegenüber der Idee der Freiheit überwogen habe. "Die Gleichheit aber ist ohnehin der Ausrichtung allein auf den Staat nicht so leicht fähig." (ebenda, S. 193).

Eine Drittbezogenheit ergebe auch der jahrhundertelange Streit um die Probleme der Rechtfertigung des Sklavenhandels und des Privateigentums (ebenda, S. 193/94).

Einen weiteren Beitrag zu diesem Punkt liefert Hildegard KRÜGER. Auch sie legt die Gründe dar, aus denen eine geschichtliche Argumentation abzulehnen sei. "Die Berufung auf die historische Entwicklung der Grundrechte als gegen den Staat gerichtete subjektive Rechte geht angesichts der unmittelbar der Schaffung des Grundgesetzes vorangehenden Epoche des 3. Reiches fehl, wurden die Grundrechte doch 'für unser Volk aus unserer Zeit' geschaffen." ⁸²⁾ Ausserdem führt sie noch einen anderen Gedankengang an. Sie geht dabei nicht auf die sozialen und geschichtlichen Verhältnisse der Vergangenheit in ihrem Vergleich zur heutigen Zeit ein. Sie meint, indem sie auf die Institution eines Wergeldes und des Aufopferungsanspruches hinweist, daß in der Vergangenheit meistens die in den Grundrechten geschützten Rechtsgüter strafrechtlich oder privatrechtlich geschützt gewesen seien. Die gegen die Obrigkeit gerichtete Seite sei immer die eigentlich in die Augen fallende gewesen. Es habe daher früher gar kein Bedürfnis bestanden, zu untersuchen, ob die Grundrechte relative oder absolute Wirkung gehabt hätten. Erst mit Schaffung des Grundgesetzes seien Rechte ohne eine solche "Vergangenheit" geschaffen worden, die menschliche Würde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit. "Indem das Grundgesetz diese Grundrechte normierte, erkannte es die dadurch geschützten Rechtsgüter als Fakten an." ⁸³⁾ Hildegard KRÜGER folgert daraus weiter: "Unbestritten ist daher, daß das Grundrecht der menschlichen Würde absolute Wirkung hat." ⁸³⁾

79) Vgl. HUBER, ebenda, S. 194.

80) Vgl. HUBER, ebenda, S. 201. So auch KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 61.

81) Vgl. Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 317.

82) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 369. Auch das in ihrem Aufsatz abgedruckte Urteil des LG Hamburg vom 22.11.1951 - 15 O 87/51 - hat diese Argumentation mit der nahen politischen Vergangenheit benutzt.

83) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 368.

2. Die geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung gegen den Staat.

Von einer großen Zahl von Autoren ist gegen eine Drittwirkung vorgebracht worden, daß die Grundrechte wesensmäßig aus ihrer geschichtlichen Entwicklung nur Rechte gegen den Staat seien, die den Zivilpersonen eine staatsfreie Sphäre schaffen und dem Staat Schranken setzen wollten⁸⁴⁾. Der einzelne habe allein dem Staat, einem Polizeistaat, gegenübergestanden. Vor ihm habe er Schutz suchen müssen. Zu diesem Schutzzweck und auf Grund der geschichtlich - politischen Entwicklung seien ihm die Grundrechte gegen den Staat zuerkannt worden. Davon müsse man bei der Beurteilung von Grundrechten auch heute ausgehen. Aus der Rechtsprechung liegt eine solche Stellungnahme nur vom LAG Baden - Württemberg vor⁸⁵⁾.

84) Vgl. BORN, Das Bonner Grundgesetz und das Arbeitsrecht, in Wirtschr. InfBl 1949, S. 1193; CREIFELDS, Die Gleichberechtigung der Frau im deutschen Recht, in JR 1950, S. 455; DÜRIG, Art. 3 II GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, in FamRZ 1954, S. 2; derselbe, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in JZ 1953, S. 199; derselbe, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in JR 1952, S. 262; derselbe, Freizügigkeit, in Grundrechte, Bd. II, S. 525; Walter JELLINEK, Die Entlohnung der Frau, in BB 1950, S. 425; KERN, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Grundrechte, Bd. II, S. 102; KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 4; derselbe, Rechtsgutachten, S. 24; KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in BB 1949, S. 451; Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 169; KÖTTGEN, Ämterpatronage, in DöV 1953, S. 322; v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., S. 47 zu Art. 2, S. 57 zu Art. 4, S. 61 zu Art. 5, S. 86 zu Art. 10, S. 91 zu Art. 11, S. 96 zu Art. 13; MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S. 86; derselbe, Rechtsgutachten, S. 17; NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 11; "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz, 1950, Heft 6, S. 9; REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 10 - 12; SCHÄTZEL, Welchen Einfluß hat Art. 3 II BGG auf Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in RdA 1950, S. 248 ff.; WERNICKE, in BK, Erl. II 1 d zu Art. 2; II 2 c zu Art. 4; II 1 b zu Art. 10; II 2 g zu Art. 11; II 1 d zu Art. 13; ZINN-STEIN, Komm. z. Verf. d. Ld. Hessen, 1. Bd., S. 94.

Hierher müssen auch diejenigen Autoren gerechnet werden, die zum Problem nicht ausdrücklich Stellung nehmen, aber das Wesen des Grundrechtes als bloße staatsfreie Sphäre begreifen. BETTERMANN, Miet-schutz und Vertragsfreiheit, in JZ 1954, S. 465; BEYER, Die verfas-

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit den geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtswirkung gegen den Staat.

Für eine Untersuchung über die Grundrechte können die politischen Grundlagen ausscheiden, denn sie sind unergiebig. Das ist auch in der Diskussion unbestritten. Eine Bewertung der "Grundrechte"-muß insofern aus heutiger Zeit und unter dem Einfluß der politischen (Zweckmässigkeits-) Entscheidung unseres Gesetzgebers erfolgen. Daraus, daß in vergangener Zeit die politischen Verhältnisse zu denen der heutigen Zeit gleich oder verschiedenen waren, kann noch nicht auf irgendeine tatsächliche Rechtswirkung der heutigen Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen geschlossen werden. Diese wird allein durch den Gesetzgeber und durch Art, Sinn und Zweck - also die Grundlagen zu einer Auslegung - des von ihm erlassenen Gesetzes selbst bestimmt. Die politischen Faktoren eines Gesetzes, die Zeitumstände, die zu seinem Erlass geführt haben, sind nicht mit dem Gesetz selbst und seinem Inhalt gleichzusetzen. Sie gestatten allenfalls Rückschlüsse auf das Anliegen des Gesetzgebers und einen möglichen Einfluß bestimmter Interes-

sungsmässige Sicherung staatsbürgerlicher Freiheiten, S. 23; FECHNER, Die private Sphäre in der Gegenwart, in RStW, Bd. III, S. 31; JERUSALEM, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes, in SJZ 1950, Sp. 1/2; JUNG, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, S. 8; v. MANGOLDT, Grundrechte und Grundsatzfragen, in AöR, Bd. 75, S. 275/76; NAWIASKY, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 32; RIDDER, Meinungsfreiheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 259; SCHEUNER, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in RStW, Bd. IV, S. 92; (vgl. aber auch SCHEUNER, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in DVBl 1958, S. 847, wo er die Drittwirkung von Art. 12 GG unbegründet anerkennt.) SCHINDLER, Die Grundrechte, in RiA 1954, S. 43; SCHNEIDER, Zwischenbilanz im Gleichberechtigungsstreit, in JZ 1953, S. 591; SCHOLTISSEK, Innere Schranken der Freiheitsrechte, in NJW 1952, S. 562; SÜSTERHENN - SCHÄFER, Komm. d. Verf. Rheinland - Pfalz, S. 121; UBER, Freiheit des Berufs, S. 13; ULE, Die Grundrechte, in DVBl 1949, S. 333/34.

- 85) Vgl. LAG Baden-Württemberg, in Betr. 1956, S. 1088, Urteil vom 20.6.1956 - II Sa 1/56 -.

sen. Sie sind so Stützen der genetischen Interpretation. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist hiermit aber nichts gewonnen.

Es ist also RADKE, LAUFKE, H. HUBER, E.R. HUBER und Hildeg.KRÜGER zu folgen, wenn diese erklären, früher andere politische Situationen vermöchten heute keine Begründung gegen die Anerkennung der Drittwirkung zu geben.

Heute neue Verhältnisse vermögen indes noch nicht ohne weiteres neue Rechtswirkungen zu begründen. Das müßte aber - nach dem gewählten Ausgangspunkt, daß nämlich die Grundrechte bisher als subjektive öffentliche Rechte und die Grundrechtsbestimmungen als objektives (staatsgerichtetes) Recht angesehen worden sind - mit dieser geschichtlichen Argumentation dargetan werden. Hier können neue politische Verhältnisse auch nur Veranlassung sein, ein bestimmtes Gesetzgebungsbedürfnis anzuerkennen. Bezüglich eines Bedürfnisses ist auf die unten⁸⁶⁾ folgenden Ausführungen zu verweisen.

Der Bemerkung von Hildegard KRÜGER, es sei bisher kein Bedürfnis vorhanden gewesen, die Wirkungsrichtung der Grundrechtsbestimmungen zu untersuchen, weil diese meistens andererseits gesetzliche Fundierung gefunden hätten, kann auch nicht zugestimmt werden. Früher war eine Rechtslage, wie sie die Anerkennung der Drittwirkung bezüglich ihrer Einschränkung der Vertragsfreiheit und der überhaupt nicht abzusehenden Einzelfolgen mit sich bringen würde, nicht geregelt. Es gab beispielsweise auch früher "soziale Gewalten". Diese waren zwar nicht organisiert wie heute, so daß sie ihre Forderungen mit privatrechtlichen und politischen Machtmitteln hätten durchsetzen können. Das Schutzinteresse des einzelnen vor anderen Privatpersonen war aber schon damals in gleicher Stärke vorhanden. Der Arbeiterstand wollte seit Beginn der Industrialisierung seine Interessen und Rechte gegen ausbeuterische Arbeitgeber behaupten, gegen lange Arbeitszeiten (14 Stunden - Tag), Kinder- und Frauenarbeit, niedrigste Entlohnung, Fehlen der Arbeitshygiene, das Verbot der gewerkschaftlichen Organisation. Fast alle beschriebenen Tatbestände verstossen

86) Vgl. unten § 6.

gegen die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit, die schon seit der Französischen Revolution anerkannt waren und erst später in ganz Europa - auch in Deutschland - positiviert wurden. Gerade die immer bestehenden sozialen Schutzinteressen sind mit der beispielsweisen Heranziehung der Existenz eines gesetzlich geregelten Wergeldes und eines Aufopferungsanspruches nicht auszuräumen. Diese Überlegungen von der tatsächlichen Existenz eines sozialen Bedürfnisses nach rechtlichem Schutz vor Rechtsgenossen in der Vergangenheit ist auch den gegenteiligen Ausführungen von Franz LAUFKE, O. RADKE und Hans HUBER entgegenzuhalten.

§ 5.

Der herkömmliche Begriff der Grundrechte.

1. Der herkömmliche Begriff der Grundrechte kein Hindernis zur Annahme einer Drittwirkung.

Die Verfechter der Drittwirkung haben die Überlegungen des vorstehenden § 4,2 weitergeführt. Teilweise aus diesen Gedanken folgernd⁸⁷⁾, teilweise aber auch unabhängig hiervon haben sie erklärt, auf den herkömmlichen Begriff der Grundrechte verzichten zu wollen.

Erstmalig hat Hans Carl NIPPERDEY behauptet⁸⁸⁾, daß die herkömmliche Grundrechtsauffassung die Annahme einer Drittwirkung nicht hindern dürfe⁸⁹⁾.

87) Vgl. hierzu die in § 4, 1 angeführte Literatur.

88) Vgl. NIPPERDEY Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12.

89) So auch DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, S. 166/67; im Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 172 Ziff. 3, wird diese These mindestens für möglich gehalten, wenn auch nicht zum Ausgangspunkt der Untersuchung gemacht, sondern wohl nur als Entgegnung zu NIPPERDEY (ebenda, vgl. Anm. 88) gebracht. Die Verfasser konnten die Frage letztlich auf sich beruhen lassen, da sie sowohl bei Anerkennung als auch Ablehnung der These bei ihrem Ergebnis verblieben.

Günther BEITZKE meint, die Vorschriften der Verfassung seien ohne Rücksicht auf ihre Stellung und Überschrift selbständig auf ihren Rechtsgehalt zu untersuchen^{90) 91)}. Die Feststellung, daß die Grundrechte entgegen der überkommenen Lehre im Verhältnis zum Rechtsgenossen wirksam seien, dürfe nur zu einer Überprüfung und evtl. Ergänzung des Begriffs der Grundrechte führen⁹²⁾. Später hat Franz LAUFKE⁹³⁾ diese These bestätigt und sich zur Begründung auf die gegen früher veränderten sozialpolitischen Umstände und Voraussetzungen, wie auch auf den andauernden Bedeutungswandel der Grundrechte berufen⁹⁴⁾.

90) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 30. 11. 1949 - 1 Sa 498/49 -, in RdA 1951, S. 40. Er spricht jedoch in diesem Zusammenhang davon, daß die Stellung in der Verfassung noch nicht auf ein "echtes Grundrecht" hindeute, ohne daß erkennbar ist, was mit der Bezeichnung "echtes Grundrecht" gemeint ist. Es ist anzunehmen, daß "echt" hier nur Grundrecht im herkömmlichen Sinne bedeutet.

91) Die Ausdrucksweise von BEITZKE ist insoweit mißverständlich, als er von "Stellung und Überschrift" spricht. Hierunter ist nach gewöhnlichem Sprachgebrauch die Frage zu verstehen, ob beispielsweise Grundrechte nur solche sind, die unter der Überschrift des ersten Teiles des Grundgesetzes zusammengefaßt sind, ob also Stellung und Überschrift im Gesetz Rückschlüsse auf den Inhalt zulassen. Hier handelt es sich aber um die Frage, ob die herkömmliche Art, die Grundrechte zu erfassen, auch heute allein fortgilt. Aus dem Zusammenhang ist zu erkennen, daß er seine Äusserung in diesem Sinne gemeint hat.

92) NIPPERDEY, ebenda, läßt hierbei noch ausdrücklich offen, welcher Art die Ergänzung sein soll. Er deutet aber an, daß eine Begriffserweiterung in Frage komme oder "etwas anderes und Höheres als ein reines Grundrecht" vorliege.

93) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 150.

94) Zu den sozialpolitischen Umständen vgl. oben § 4, 1 und 3, zu dem rechtlichen Bedeutungswandel der Grundrechte vgl. unten § 8, 1 und 3.

2. Die Beweislast zum Nachweis über die Veränderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.

Es wird wohl von niemandem ernstlich bestritten, daß eine Veränderung des Grundrechtsbegriffs theoretisch möglich sei. Als Entgegnung auf die Behauptung, der herkömmliche Grundrechtsbegriff dürfe die Annahme der Drittwirkung nicht hindern, ist die These zu sehen, daß derjenige, der die Drittwirkung anerkennen wolle, zunächst die Veränderung des hergebrachten Grundrechtsbegriffs nachweisen müsse. Für eine Behauptung, wonach die "Grundrechte nunmehr insgesamt oder in großer Zahl einen andern Sinn und eine andere Bezogenheit erlangen sollen, ohne daß dies bislang im Verfassungstext zum Ausdruck gekommen ist, muß ein bedeutsames, eine Rechtsänderung bewirkendes Ereignis aufgewiesen werden, für das die neue Rechtslage kausal sein könnte." ⁹⁵⁾ Ein solcher Nachweis sei aber noch nicht erbracht worden ⁹⁶⁾. Da der Gesetzgeber eine Erweiterung der Wirkungs-

95) Vgl. MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 18; LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1955, S. 524; DIETZ, Rechtsgutachten, S. 6; NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 12; HUECK, Rechtsgutachten, S. 15, 19; Walter JELLINEK, Die Entlohnung der Frau, in BB 1950, S. 426; KUNZE, Die "Zölibätsklausel" im Einzelarbeitsvertrag, in Arb u R 1953, S. 76; BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 19; REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 13.

96) Eine Beweislast der neuen Grundrechtslehre ist auch der Ausgangspunkt von NIPPERDEY, Vgl. Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12. Auch er setzt nämlich voraus, daß die Untersuchung des Rechtsgehaltes der Grundrechte neue Tatsachen ergebe, die die Erfassung der Grundrechtswirkung mit dem bisherigen Grundrechtsbegriff nicht vereinbar sein lasse. Im Gegensatz zu den zitierten Autoren sieht er den Beweis aber offensichtlich als erbracht an, denn des weiteren ist er auf diese Frage nicht mehr untersuchend eingegangen. Vgl. derselbe, Rechtsgutachten, S. 16 ff; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte Bd. II, S. 18 ff.

ausdehnung der Grundrechte nicht angegeben habe, müsse man so lange von dem alten, historisch gewordenen Begriff der Grundrechte ausgehen ⁹⁷⁾.

Am weitesten verfolgt Alfred HUECK diesen Gedanken. Er will nicht nur schließen, daß, solange der Gesetzgeber eine Änderung des Grundrechtsbegriffs nicht durch Schaffung neuartiger Grundrechtsbestimmungen erkenntlich mache, weiter der historische Begriff gelten muß und die Grundrechte ihre alte Wirkungsausdehnung behalten müssen, sondern er will sogar eine Vermutung dafür annehmen, daß die Grundrechte den althergebrachten Sinn behalten haben. Im Ergebnis wäre eine solche Vermutung eine Vermutung gegen die Drittwirkung.

3. Kritische Bemerkungen zu den Äusserungen über die Bedeutung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.

Die Problematik der Bedeutung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs für die Anerkennung der Drittwirkung ist eng verwandt mit den Überlegungen über die ideengeschichtliche und begriffsgeschichtliche Entwicklung des Grundrechtsbegriffs (§ 2). Jede Ansicht über eine eventuell neue Wirkung einer Rechtsnorm muß von der alten, bisher anerkannten Wirkung dieser Norm ausgehen. Nur eine solche Betrachtung vermag die neuen Wirkungen voll zu erfassen und in das Rechtssystem einzuordnen. Die einzig hiervon denkbare Ausnahme wäre, daß die neue Rechtsnormwirkung zusammenhanglos und ohne Bezug auf frühere Gesetze geschaffen würde. Hinsichtlich der Drittwirkung von Grundrechten liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor. Denn die Drittwirkung ist nicht durch ausdrückliche Veränderung oder Ergänzung der Verfassungsnormen geschaffen worden.

Diese Überlegungen über die Notwendigkeit einer begrifflichen Entwicklung neuer Grundrechtswirkungen hat bereits oben ⁹⁸⁾ zu umfangreichen Unter-

97) Vgl. BORN, Das Bonner Grundgesetz und das Arbeitsrecht, in Wirtschr. Inf Bl 1949, S. 1193; NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 11; HUECK, Rechtsgutachten, S. 10, 11, 14 und die dort zitierte Meinung von BRENNERT.

98) Vgl. oben § 2, 1.

suchungen über die ideen- und begriffsgeschichtlichen Grundlagen der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen geführt. Die gewonnenen Ergebnisse sind auch hier von besonderer Bedeutung. Sie sind Ausgangspunkt für die Frage nach der Bedeutung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs. Grundrechte sind bisher fast einhellig als subjektive öffentliche Rechte erfaßt worden.

Es ist allerdings zu betonen, daß dieser herkömmliche Grundrechtsbegriff nur Ausgangspunkt einer Untersuchung sein kann und darf. Die Bedeutung dieses Ausgangspunktes darf nicht so verstanden werden, daß er die Untersuchung neuer Grundrechtswirkungen verbietet oder überflüssig macht. Mit dieser Ansicht würde die Grundrechtswirkung als endgültig unterstellt. Die Wirkung der Grundrechte ist aber gerade Gegenstand der Untersuchung. Eine solche Voraussetzung ist daher nicht zum Beweis geeignet.

Viele Gegner der Drittwirkung haben das Wesen der Grundrechte als drittwirkenden Rechten als Voraussetzung unterstellt. Ihre Ausführungen sind insoweit nicht schlüssig. Der Hinweis auf den herkömmlichen Grundrechtsbegriff allein kann die Problematik der Drittwirkung nicht beantworten. Er ist insbesondere nicht geeignet, die Einzelgründe zu umgehen, die von Verfechtern der Drittwirkung für ihre Anerkennung vorgebracht worden sind. Diese Gründe zwingen zur sachlichen Untersuchung und Auseinandersetzung vom beschriebenen Ausgangspunkt.

Der von der Rechtslehre entwickelte Grundrechtsbegriff steht nicht unumstößlich fest. Mit jeder Änderung der Voraussetzungen, die sein Wesen umgrenzen haben, muß auch der Grundrechtsbegriff selbst besonderen Veränderungen unterworfen werden.

Insoweit kann also NIPPERDEY, BEITZKE und LAUFKE zugestimmt werden. Die These von der Veränderlichkeit des Grundrechtsbegriffs stützt sich auf zwei Bedingungen. Einmal müssen Gründe vorhanden sein, die eine andere Betrachtung des Wesens der Grundrechte rechtfertigen könnten. Weiter sind diejenigen Autoren, die wegen neuer Grundrechtswirkungen eine neue Fassung des Grundrechtsbegriffs anstreben wollen, verpflichtet, die neuen Wirkungen nachzuweisen. Sie betrifft eine "Beweislast". Über diese Voraussetzun-

gen einer Änderung herrscht kaum Streit, jedoch offensichtlich nicht immer Klarheit. Mit HUECK ist die Beibringung gewichtiger Gründe für die Anerkennung der Drittwirkung auf Grund neuen Grundrechtsbegriffs zu fordern.

Die Möglichkeiten, in deren Rahmen eine Veränderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs theoretisch möglich ist, brauchen hier nicht erörtert zu werden. Diese methodologischen und konstruktiven Voraussetzungen der Drittwirkung werden unten ^{99) 100)} untersucht werden.

Die unter Ziffer 1. angeführten Zitate zeigen, daß nur einige Autoren auf den herkömmlichen Grundrechtsbegriff bei ihren Äusserungen eingegangen sind ¹⁰¹⁾. Sehr viele Autoren aber und vor allem fast sämtliche Gerichte, die zur Drittwirkung Stellung genommen haben, haben den herkömmlichen Grundrechtsbegriff unberücksichtigt gelassen.

Bei der Frage, ob dieser Beweis einer Veränderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs ausreichend geführt worden ist, ergeben sich Meinungsverschiedenheiten. Inwieweit ein ausreichender Beweis für die Drittwirkung geführt worden ist, beantwortet sich nach dem Ergebnis der nachfolgenden §§, soweit sie Argumente für die Anerkennung der Drittwirkung enthalten. Vom Ergebnis gesehen, ist allerdings zu sagen, daß dieser Beweis nicht genügend geführt worden ist.

Solange ein Nachweis für die Veränderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs nicht geführt worden ist, ist vom historischen Grundrechtsbegriff auszugehen; solange kommt den Grundrechten auch ihre alte, herkömmliche Wirkungsausdehnung zu. Soweit kann den Ausführungen HUECKs zugestimmt werden. Er hat allerdings ferner die Behauptung aufgestellt, die Änderung des Grundrechtsbegriffs müsse ausdrücklich erfolgen. Dies geht insofern zu weit, als HUECK übersieht, daß auch im Rahmen von Auslegung und Rechtssatzergänzung eine solche Wirkung zu begründen wäre.

99) Vgl. unten § 15

100) Vgl. unten Kapitel C.

101) Es sind dies ausschliesslich die Autoren, deren Konstruktionen der Drittwirkung unten in den §§ 17 ff. behandelt werden. Vgl. daher die zu den genannten Kapiteln gehörigen Anmerkungen.

§ 6.

Das angebliche Bedürfnis nach Drittwirkung.

1. Das Bestehen eines Bedürfnisses nach Anerkennung der Drittwirkung.

Häufig ist in der Diskussion um die Drittwirkung das Bestehen eines Bedürfnisses nach Anerkennung der Drittwirkung erwähnt worden. Hierauf sind nicht nur Verfechter einer Drittwirkung eingegangen. Auch Theodor MAUNZ¹⁰²⁾, der sonst im Ergebnis eine Drittwirkung in jeder Form ablehnt, wie Friedrich KLEIN¹⁰³⁾ und Walter REIMERS¹⁰⁴⁾, die eine Drittwirkung nur in engen Grenzen anerkennen, sehen ein Bedürfnis nach Schutz des einzelnen gegenüber Dritten, insbesondere nichtstaatlichen sozialen Gewalten. Die Anerkennung eines solchen Bedürfnisses veranlaßt sie aber nicht, für die Drittwirkung zu argumentieren. Darin liegt vielmehr nur die Erkenntnis ausgesprochen, daß es Fälle gibt, in denen eine Gesetzeslücke, ein Gesetzgebungsbedürfnis, besteht.

Von ihnen sind die nachfolgenden Autoren zu unterscheiden. Diese Verfechter der Drittwirkung haben aus dem Bedürfnisargument weitreichende Folgerungen gezogen. Auch unter ihnen sind gewisse Abstufungen von der blossen Erwähnung¹⁰⁵⁾ bis zur Anerkennung des Bedürfnisses als einer Voraussetzung der Drittwirkung festzustellen.

102) Vgl. MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S. 87.

103) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 4c.

104) Vgl. REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 17/18. REIMERS macht in diesem Zusammenhang auf die besondere Schwierigkeit für den Gesetzgeber aufmerksam, daß nämlich die Verwirklichung der Drittwirkungsidee im Wege der Einzelgesetzgebung eine unzulässige Grundrechtseinschränkung mit sich bringen kann.

105) Solche blosser Erwähnung vgl. bei SPITZBARTH, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026; BEIZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 391, wo bei beiden Autoren die Ausdrucksweise nicht ganz klar ist. Es ist jedoch aus dem Zusammenhang anzunehmen, daß beide ein Bedürfnis nicht leugnen wollen. Vgl. ferner BRÜHL, Familie und Mietwohnung, in FamRZ 1954, S. 214.

Nach Friedrich-Wilhelm BOSCH und Walther J. HABSCHEID werden die Würde des Menschen und seiner Persönlichkeit, sowie die Glaubens- und Gewissensfreiheit heute weniger durch den Staat bedroht, als durch außerstaatliche Verbände oder sonstige Institutionen. Daher müsse der Staat die Bürger vor den Mitbürgern schützen¹⁰⁶⁾.

Der Schutz des einzelnen gerade vor den vom Staat mit Rechtssetzungsbezugnis ausgestatteten kollektiven, "sozialen", "intermediären" Gewalten ist vielfach in der Literatur als notwendig erachtet worden¹⁰⁷⁾.

Hierher sind ferner alle Meinungen zu rechnen, nach denen eine Drittwirkung aus sonstigen Gründen anzunehmen ist. Sie alle setzen ein Bedürfnis voraus, da sonst das Problem mit Hilfe der einfachen Gesetzgebung bzw. einfacher Gesetze umgangen werden könnte.

106) Vgl. BOSCH-HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 299. Es ist jedoch nicht klar ersichtlich, ob die Verfasser an diese Feststellung die Folge der Drittwirkung knüpfen wollen, oder ob sie lediglich programmatischer Natur ist. Die von ihnen anerkannte Drittwirkung ist vom Ergebnis gesehen nicht aus diesen Überlegungen entwickelt. Vgl. auch unten § 11, 1 und § 21.

107) Vgl. hierzu: BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 392; DAHM, Deutsches Recht, S. 507; DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 166; GIESE, Komm., 4. Aufl., Anm. 5 zu Art. 3 III GG; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 392, Bd. II, S. 382; Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 199; HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 159; BAGE 1, S. 194 = JZ 1955, S. 117, Urteil v. 3.12.1954 - 1 AZR 150/54 -; KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 61; LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 182. LAUFKE will sogar so weit gehen, unter "soziale Gewalten" mit Unterwerfung unter die Grundrechte alle Personengruppen einzubeziehen, die Ordnungen aufstellen, die auch nur soziologisch gesehen die Fiktion von Gesetzen übernehmen, also z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen. Vgl. ferner: MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S. 87; NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 15; derselbe, Das Arbeitsrecht im Grundgesetz, in RdA 1949, S. 216; RADKE, Probleme des Frauenlohns, in ZentralBl f Arbeitswiss. 1950, S. 168.

Weitere Stellungnahmen zu dem Schutzbedürfnis der Bürger vor dem "sozialen Gewalten" können hier nicht zitiert werden, soweit sie das Problem der Drittwirkung umgehen, indem sie die vertraglichen Abmachungen dieser Kollektive als "Gesetzgebung" im Sinne des Art. 1 III GG ansehen. Vgl. dazu: BAG in Betr. 1957, S. 775/6, Urteil vom 23.3.1957 - 1 AZR 203/56 -; BAGE 1, S. 348 = NJW 1955, S. 1005 (Leitsatz) = BB 1955, S. 542 = Betr. 1955, S. 583, Urteil vom 6.4.1955 - 1 AZR 365/54 -; BAG in NJW 1955, S. 688 (m. Anm. von

Nach Ernst Rudolf HUBER "gehört es zur Dialektik der sozialen und wirtschaftlichen Freiheit, daß die auf ihrer Grundlage geschaffenen kollektiven Organisationen kraft der in ihnen verkörperten Machtstellung selbst zu einer Gefahr für die Freiheit werden können." ¹⁰⁸⁾ Bei allen Äusserungen der in Anmerkung 107 zusammengefaßten Autoren fehlt die bei Friedrich KLEIN und Theodor MAUNZ gegebene ausdrückliche Feststellung, daß dieses Bedürfnis kein Grund zur Anerkennung der Drittwirkung sei. Daraus muß geschlossen werden, daß von ihnen, mindestens im Zusammenhang mit anderen Argumenten, auch das Bedürfnis zur Stützung der Anerkennung der Drittwirkung herangezogen wird.

Am massivsten und sehr weitreichend in der Folgerung ist die Stellungnahme von Hildegard KRÜGER hierzu. Sie folgert aus dem Bedürfnis nach Drittwirkung auf das Bestehen der Drittwirkung: "Die Entwürdigung des Menschen während der dem Grundgesetz unmittelbar voraufgehenden Epoche und das vom Grundgesetz im Gegensatz dazu entworfene Bild eines freien Menschen zwingen dazu, grundsätzlich in den Grundrechten Schutzrechte zu sehen, die nicht nur gegen den Staat, sondern gegen jedermann gerichtet sind." ¹⁰⁹⁾

2. Das Bedürfnis zur Anerkennung der Drittwirkung keine neue Rechtsquelle.

Maunz hat gegen eine Begründung der Drittwirkung mit einem Bedürfnis zu

Hildeg. KRÜGER) = BB 1955, S. 288 = Betr. 1955, S. 315, Urteil vom 2.3.1955 - 1 AZR 246/54 -; BAGE 1, S. 258 = NJW 1955, S. 685 (m. Anm. von Hildeg. KRÜGER) = BB 1955, S. 255 = Betr. 1955, S. 363 = FamRZ 1955, S. 136 Nr. 123, Urteil vom 15.1.1955 - 1 AZR 305/54-.

108) Vgl. Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S.382.

109) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 369.

ihrer Anerkennung eingewandt, daß es nur als Motiv für den Gesetzgeber in Betracht gezogen werden dürfe. Es könne aber keine Rechtsänderung selbst bewirken, es sei keine Verfassungsquelle oder sonstige Rechtsquelle¹¹⁰⁾. Dem entsprechen im Ergebnis die oben unter 1. aufgeführten Stellungnahmen von KLEIN und REIMERS.

Außerdem bestreitet MAUNZ, daß ein Bedürfnis speziell des Schutzes des einzelnen Arbeiters aus den Grundrechten überhaupt bestehe, das es rechtfertigen könnte, die Drittwirkung anzunehmen. Er verweist hierbei auf folgendes Beispiel: Ein Tarifvertrag könne nur unter Teilnahme der Gewerkschaft abgeschlossen werden. Wenn die Interessenvertretung des Arbeiters einen Tarifvertrag mit Differenzierungen in der Entlohnung für einzelne Arbeiter glaube abschließen zu müssen, so gehe es sowohl sozial rechtlich nicht an, zu sagen, der Arbeiter brauche nach Vertragsabschluß die Hilfe eines staatlichen Gerichtes gegen seine eigene Gewerkschaft, um damit den Gleichheitssatz in dieser "Drittwirkung" durchzusetzen¹¹⁰⁾. Auch H. KNOLLE will ein Schutzbedürfnis nur gegenüber den mit Zwangsgewerkschaft ausgestatteten Körperschaften anerkennen, nicht aber für auf freiwilligen Entschluß zurückgehende Verbände und Vereinigungen¹¹¹⁾.

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Bedürfnis nach Drittwirkung.

Dem Argument, ein Bedürfnis verlange die Anerkennung einer Drittwirkung, kann keine besondere Bedeutung zukommen. Ein Bedürfnis mag zwar bestehen. Zutreffend hat demgegenüber aber MAUNZ darauf hingewiesen, daß es nur als Motiv für den Gesetzgeber zur Schaffung neuer Gesetze, nicht auch als Rechtsentstehungsquelle selbst in Frage kommen könnte. Das Bedürfnis müsste aber nach der aufgestellten Behauptung ein solches neues Gesetzesrecht schaffen können. Die Argumentation mit dem Bedürfnis muß nämlich

110) Vgl. MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 18, 20. Vgl. auch hier Anm. 102, 103

111) Vgl. KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in BB 1949, S. 451.

bei dem Ergebnis der allgemeinen Betrachtungen über das Wesen der Grundrechtsbestimmungen darlegen können, daß der herkömmliche Grundrechtsbegriff eben wegen des Bedürfnisses eine Wirkungsänderung erfahren hat. Die zugrundeliegende Verfassungsnorm, die bisher ausschließlich staatsgerichtete subjektive (öffentliche) Rechte bewirkte, muß in ihrem Normgehalt erweitert bzw. verändert worden sein.

Die Lehre von den Rechtsquellen kennt als geschriebene Rechtsquellen Verfassung, Gesetz, Verordnung, öffentliche Satzung und öffentliche Vereinbarung, als ungeschriebene Rechtsquellen nur Gewohnheitsrecht einschließlich Observanz und eventuell Allgemeine und Besondere Rechtsgrundsätze (Fundamentalnormen) und verfassungsgestaltende Entscheidungen¹¹²⁾.

Ein blosses Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung in einer bestimmten Schutzrichtung ist jedoch keine solche Rechtsquelle. Die oben (1.) zitierte Ansicht Hildegard KRÜGER, Drittwirkung könnte sich aus einem Rechtsgrundsatz ergeben, ist daher nicht haltbar.

Allen Ausführungen über ein Bedürfnis nach Drittwirkung kommt mithin die Bedeutung zu, die MAUNZ, KLEIN und REIMERS in ihren Untersuchungen für möglich gehalten haben. Das Bedürfnis nach einer Drittwirkung des Grundrechtsinhalts kann Motiv zum Erlass von Gesetzen sein.

Eine weitere wesentlich schwächere Bedeutung eines Bedürfnisses nach einer bestimmten Gesetzesregelung liegt darin, daß es den Versuch veranlassen kann, auf dem Auslegungs- und Rechtsatzergänzungswege die Gesetzeslücke zu schliessen. Dazu ist jedoch Voraussetzung, daß das Gesetz einen Anhalt und die Grundlagen für Auslegung und Rechtsatzergänzung gibt. Diese Frage

112) Vgl. Hans J. WOLFF, Rechtsgrundsätze und Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 33/34. Die Anerkennung von Fundamentalnormen oder Rechtsgrundsätzen als Rechtsquellen ist nicht allgemein. Hierzu erfolgt gerade die Untersuchung von WOLFF. Die Frage kann jedoch hier auf sich beruhen, da sie das Ergebnis dieses Kapitels nicht berührt. Vgl. aber unten zu § 8, bei Anm. 192.

beantwortet sich nach dem Ergebnis der folgenden Untersuchungen zu den Argumenten für die Drittwirkung, insbesondere über die Bedeutung des Wortlauts der Grundrechtsbestimmungen für die Anerkennung der Drittwirkung¹¹³⁾.

Die Frage, ob ein Bedürfnis nach Drittwirkung der Grundrechte oder der Grundrechtsbestimmungen überhaupt besteht, kann bei dieser Sachlage unbeantwortet bleiben. Sie ist allerdings, oberflächlich betrachtet, zu bejahen. Die oben in Anm. 9 aufgeführten Fälle machen von Standpunkt desjenigen, der Rechte daraus herleiten will, die Anerkennung der Drittwirkung notwendig, da seinen Interessen sonst nicht gerecht zu werden wäre. Mindestens läßt sich ein Bedürfnis nach Drittwirkung nicht allgemein verneinen. Das von MAUNZ zu Art 3 II GG (Lohnungleichheit) gebildete Beispiel spricht zwar gegen diese Annahme, es ist aber nicht zu verallgemeinern. So besteht für den einzelnen z.B. ein starkes Bedürfnis nach Schutz gegenüber den Gewerkschaften vor Beitrittszwang.

§ 7.

Die sogenannte Aktualisierung der Grundrechte.

1. Das angebliche Erfordernis einer vollen Aktualisierung der Grundrechte durch die Drittwirkung.

Gegenüber der Meinung, wonach eine Drittwirkung nach geltendem Recht nicht möglich ist, ist häufig darauf hingewiesen worden, daß durch die Folgen dieser Ansicht die Grundrechte "auf weiten Gebieten des menschlichen Lebens wirkungslos gemacht würden, wenn zwar nicht der Staat, wohl aber wirtschaftliche und soziale Mächte und einzelne im privaten Rechtsverkehr in der Lage wären, dieses Recht nach ihrem Gutdünken kraft ihrer Machtstellung einzuschränken, ohne sich dabei einer Verfassungsverletzung schuldig zu machen."¹¹⁴⁾

113) Vgl. §§ 7 ff., insbesondere § 11.

114) Vgl. BAGE 1, S. 194=JZ 1955, S. 117, Urteil v. 3. 12. 1954-1 AZR 150/54-.

Von Art. 3 GG ist behauptet worden, daß er sich nur bei Wirkung unter den Rechtsgenossen voll und seinem Sinn und Zweck gemäß entfalten könnte¹¹⁵⁾. Auch bezüglich anderer Grundrechte wurden entsprechende Ausführungen gemacht¹¹⁶⁾.

Hans Carl NIPPERDEY meint, daß die die Drittwirkung verneinende Ansicht zu Bestimmungen mit absolut deklamatorischem Charakter führe. Wenn das Grundgesetz Bestimmungen enthalte, die vom Bedürfnis her gesehen in den Fällen, in denen sie Schutz gewähren müßten, ihn nicht böten, sei den Geschützten nicht gedient. Ein das Grundgesetz in solcher Weise entwertender Grundsatz könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein¹¹⁷⁾.

Nach der Untersuchung von Franz LAUFKE haben die Grundrechte einem steten Bedeutungswandel unterlegen¹¹⁸⁾.

Die Entwicklung gehe dahin, wie er in Anlehnung an Richard THOMA¹¹⁹⁾

115) Vgl. BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 212, 225; derselbe, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 30.11.1949 - 1 Sa 498/49 -, in RdA 1951, S. 40; derselbe, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 392; Herbert KRÜGER, Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, in NJW 1949, S. 165 (vor Verkündung des Grundgesetzes); NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 19; derselbe, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125; LAG Hamm, in BB 1952, S. 199, Urteil v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50-.

116) So OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 610 zu Art. 10 GG und BAGE 1, S. 185 ff., zu Art. 5 GG.

117) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125 Ziff. 21; derselbe, Rechtsgutachten, S. 7.

118) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 149/50.

119) Vgl. THOMA, in Grundrechte und Grundrechte und Grundpflichten, Bd. I, S. 9, 12.

feststellt, daß von mehreren Auslegungsmöglichkeiten einer Grundrechtsnorm derjenigen der Vorzug zu geben sei, die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfalten könnte ¹¹⁸⁾. Dieses Streben nach weitestgehender Effektivität der Grundrechtsbestimmungen zeichne auch die heutige Zeit aus. Er behauptet, "daß es ein Zentralanliegen des Grundgesetzes sei, dem einzelnen einen möglichst wirkungsvollen Schutz zu gewähren. "Diese Feststellungen "zwingen" ihn zu der Schlußfolgerung, in dem Bemühen, den Grundrechten eine möglichst starke Wirkungskraft zu geben, ihnen eine über das Verfassungsrecht hinausgehende Wirkung, die Drittwirkung zuzuerkennen ¹²⁰⁾. Die gleiche Ansicht ist von NIPPERDEY geäußert worden ¹²¹⁾.

Es darf nach Hermann v. MANGOLDT für ein Staatswesen, das sich selbst im Verhältnis zum Untertan den Grundsatz der Menschenwürde auferlegt, nicht zulässig sein, daß diese "im Verhältnis der einzelnen untereinander von dem Mächtigeren mit Füßen getreten wird." ¹²²⁾ Die Grundrechte müßten sich nach ihrem Sinn gegen denjenigen richten, der für das dem einzelnen Artikel zu Grunde liegende Lebensverhältnis verantwortlich sei, als z.B. bei der Lohngestaltung auch gegen die Verbände ¹²³⁾.

120) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 154. Diese Anerkennung einer Drittwirkung bleibt jedoch nicht so allgemein bestehen, wird vielmehr noch durch Einzeluntersuchungen im Hinblick auf Praktikabilität und Rechtssicherheit geläutert und gefiltert.

121) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12; derselbe, Boykott und freie Meinungsäußerung, in DVBl 1958, S. 447.

122) Vgl. v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 a.E. zu Art. 1 GG. Diese Äußerung deutet eine klare Anerkennung einer Drittwirkung an. Trotz dieses Wortlauts ist v. MANGOLDT im übrigen für eine Staatsrichtung der Grundrechte eingetreten. Vgl. Komm., S. 57 zu Art. 4, S. 61 zu Art. 5, S. 91 zu Art. 11, S. 96 zu Art. 13 GG. Er erkennt allerdings eine Drittwirkung ferner an: S. 84 zu Art. 9, S. 86 zu Art. 10.

123) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm vom 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 392. Vgl. auch hier Anm. 115.

2. Die rechtliche Bedeutung der Grundrechte auch bei Ablehnung der Drittwirkung.

In längeren Ausführungen hat sich Alfred HUECK ¹²⁴⁾ gegen die Behauptung gewandt, die Ablehnung der Drittwirkung lasse die Grundrechte in ihrer Wirkung weitgehend leerlaufen. Am Beispiel des Art. 3 GG, bei dem am häufigsten behauptet worden ist, eine Nichtanerkennung der Drittwirkung schmälere die Wirkung des Art. 3 GG bis zur Bedeutungslosigkeit, legte er dar, welche Wirkung auch bei strikter Ablehnung einer Drittwirkung noch für das Grundrecht erhalten bleibt.

Er argumentiert (a) Gesetze, die Lohn festsetzen, seien keineswegs ausgeschlossen. (b) Darüber hinaus stelle Art. 3 Abs. II GG eine Aufforderung an den Gesetzgeber dar, immer wieder zu überprüfen, ob eine Einschränkung der Vertragsfreiheit in diesem Punkte geboten erscheine ¹²⁵⁾. (c) Weiter werde durch Art. 3 Abs. II der Staat als Arbeitgeber gebunden. (d) Die Aufstellung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Lohngleichheit beeinflusse auch ohne gesetzgeberischen Zwang naturgemäß die künftige Gestaltung der Tarifverträge in tatsächlicher Hinsicht sehr erheblich. (e) Schliesslich könne der Grundsatz der Lohngleichheit auch bei Beschränkung auf die staatliche Sphäre für die Tätigkeit des Staates bei Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen und bei der Schlichtung von Bedeutung werden ^{126) 127)}.

Ausserdem ist in diesem Zusammenhang vom Bonner Gutachten bezüglich der privatrechtlichen Geltung des Lohngleichheitsgrundsatzes darauf hingewiesen worden, daß das Prinzip nicht einmal unmittelbar im Grundgesetz ausgesprochen sei. Da erst die Entstehungsgeschichte habe beigezogen werden müssen, fordert das Gutachten, dürfe die Auslegung nur mit einem engen Maßstab erfolgen und müsse daher erst recht nur im Sinne einer Bin-

124) Vgl. Rechtsgutachten, S. 21 - 23.

125) Vgl. Alfred HUECK, ebenda, S. 21.

126) Vgl. ERDSIEK, Umwelt und Recht, in NJW 1958, S. 1720.

127) Vgl. HUECK, ebenda, S. 22.

derung des Staates ausfallen¹²⁸⁾.

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Erfordernis der Aktualisierung der "Grundrechte".

Bei der Untersuchung dieses Arguments ist ausdrücklich auf die obigen Ausführungen über die Grundlagen einer kritischen Betrachtung hinzuweisen.¹²⁹⁾ Sie sind Ausgangspunkt der Untersuchungen, und nach ihnen sind "Grundrechte" als subjektive öffentliche Rechte der Zivilpersonen aufzufassen. Sie beruhen auf objektivem Verfassungsrecht, das die Wirkungsrichtung der Grundrechte bestimmt. Die Ausführungen zur Aktualisierung der Grundrechte als Grundlage für die Anerkennung der Drittwirkung wollen darlegen, daß eine Anwendung der "Grundrechte" auch in der Privatrechtsebene das einzige, mindestens aber das wesentliche Mittel zur notwendigen Wirkungsgestaltung der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen ist. Hier muß also die Behauptung von der notwendigen Verwirklichung der vollen Grundrechtswirkung gerade durch die Drittwirkung begründet werden.

Eine Aktualisierung der "Grundrechte" durch ihre Anwendung auch in der Privatrechtsebene kann nach den in § 3 gelegten Grundlagen auf zweierlei Weise erfolgen, nämlich durch Geltung der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte oder der objektiven Grundrechtsbestimmungen für die Beziehungen der Privatpersonen. Die Geltung von subjektiven öffentlichen Rechten für Privatrechtsverhältnisse ist begrifflich ausgeschlossen¹³⁰⁾. Die angestrebte Aktualisierung kann also nur durch Anwendung der Grundrechtsbestimmungen auf privatrechtliche Beziehungen erfolgen.

Es gilt daher für die Verfechter der Drittwirkung noch spezieller, den Nachweis dafür zu führen, daß die Grundrechtsbestimmungen tatsächlich "auf weiten Gebieten des menschlichen Lebens" gelten müssen. Von diesem Ausgangspunkt ist zu den einzelnen Äußerungen über die Notwendigkeit der vollen Aktualisierung der Grundrechtsbestimmungen im Sinne der Drittwir-

128) Vgl. Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 177.

129) Vgl. Kapitel A, §§ 2, 3.

kung folgendes zu bemerken:

Die mit diesem Argument von der Erforderlichkeit einer vollen Aktualisierung belegte Urteilsbegründung des BAG ist nicht überzeugend. Das BAG legt nämlich das Ziel der Untersuchung in diesem Punkt der Begründung als Voraussetzung fest. Das Gericht hatte zu untersuchen, inwieweit Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen besteht. Es begründet die Anerkennung der Drittwirkung unter anderem durch den Hinweis auf das Aktualisierungserfordernis. Nur wenn man eine (Dritt-) Wirkung der Grundrechtsbestimmungen annimmt, ist auch die Behauptung aufrechtzuerhalten, daß hierdurch eine volle (oder größere) Aktualisierung der Grundrechte zu erzielen wäre. Das aber müßte gerade erst untersucht werden.

Der Beweis für die Behauptung, daß eine volle Aktualisierung der Grundrechte nur bei Anerkennung der Drittwirkung zu erreichen wäre, ist insbesondere nicht mit der allgemeinen Bemerkung NIPPERDEYs zu führen, die Grundrechte würden bei einer Verneinung der Drittwirkung zu Bestimmungen mit deklamatorischem Charakter degradiert, sie würden wirkungslos gemacht. Diese Ansicht ist nicht haltbar. Denn auch staatsgerichtete Grundrechtsbestimmungen sind keine leeren Versprechungen. Sie haben durch ihre Bindung der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung große, kaum zu übersehende und gar nicht zu unterschätzende Bedeutung. Hierüber kann ein Blick auf die Zeit der nationalsozialistischen Regierung Aufschluß geben. Wenn auch der einzelne heute keine stetige Angst vor Grundrechtsverletzungen durch den Staat zu haben braucht, sind solche Verletzungen doch weder ausgeschlossen noch unaktuell. Ein Schutz der Zivilpersonen vor dem Staat ist effektiv erforderlich und tatsächlich praktisch von großer Bedeutung. Das erweist die zu den Grundrechtsbestimmungen vorliegende umfangreiche Rechtsprechung.

Ausserdem sei auf die zutreffenden ausführlichen Einwände, die Alfred HUECK gegen die Behauptung von der Wirkungslosigkeit der nicht drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen speziell zu Art. 3 GG erhoben hat, hingewiesen. Die von HUECK aufgeführten Schutzaufgaben der Grundrechtsbestimmungen kann man nicht mehr als bloss deklamatorisch bezeichnen.

130) Vgl. hierzu auch die ausführliche Darstellung unten § 15.

Wenn man die von HUECK aufgezeigten Wirkungen und Einflüsse der staatsgerichteten Grundrechtsbestimmungen berücksichtigt, kann die unbegründete Argumentation mit dem Erfordernis der vollen Aktualisierung der Grundrechte - insbesondere durch BEITZKE, Hildeg. KRÜGER, NIPPERDEY und das LAG Hamm¹³¹⁾ - durch die Drittwirkung nur noch so verstanden werden, daß die Anerkennung der Drittwirkung den Wirkungsbereich und den Geltungsumfang der Grundrechtsbestimmungen ausdehnen würde. Diese banale Feststellung bringt aber die Erkenntnis im Rahmen dieses § nicht weiter. Bei der hier entwickelten Auffassung über die Bedeutung der Aktualisierungsbestrebungen wäre es möglich, die Wirkung der Grundrechtsbestimmungen aus Zweckmässigkeits- oder Bedürfnisgründen im Sinne einer Drittwirkung auszudehnen. So gesehen wäre diese Argumentation dieselbe wie die oben¹³²⁾ erörterte. Es ist insgesamt auf die dortigen Ausführungen über die Bedeutung eines Bedürfnisses nach Drittwirkung zu verweisen.

Auch der Versuch einiger Autoren¹³³⁾, vom Inhalt einiger Grundrechtsbestimmungen ausgehend, darauf hinzuweisen, daß diese ausschließlich Sinn in ihrer Anwendung auf das Rechtsverhältnis der einzelnen untereinander hätten, ist nicht schlüssig. Ihr Begehren muß an dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff scheitern. Sie haben nämlich nirgends begründet, warum das Ergebnis dieser Aktualisierungsbestrebung gerade eine direkte Anwendung der Grundrechtsbestimmungen auf einzelne Zivilrechtsverhältnisse sein soll. Solange dieser Nachweis nicht erbracht ist, muß in der Untersuchung immer noch vom herkömmlichen Grundrechtsbegriff ausgegangen werden, mit dem sich die Ablehnung der Drittwirkung verbindet. Ein Einfluß nur auf die Gesetzgebung ist für alle diese Verfasser offensichtlich undenkbar. Dennoch läßt sich auf diesem Wege eine viel weitgehende Aktualisierung erzielen. Wie unten näher begründet wird¹³⁴⁾, kann durch eine Verwirklichung der

131) Vgl. Anm. 115.

132) Vgl. oben § 6

133) Vgl. Anm. 115, 116.

134) Vgl. §§ 18 - 20.

Grundrechtsbestimmungen im Wege einfacher Gesetzgebung eine größere Wirkung erzielt werden als bei direkter Anwendung. Eine Verwirklichung im Gesetzgebungsverfahren ist in der Lage, Grundrechtsbestimmungen zu beachten, die in ihrer Fassung für eine direkte Anwendung zu wenig konkret wären. Unter dem Einfluß der Grundrechtsbestimmungen könnten durch die Gesetzgebung - bei entsprechender Eigenwertung und Eigeninitiative des Gesetzgebers - sogar blosse Programmsätze "verwirklicht" werden. Eine solche Wirkung wäre bei direkter Anwendung der Grundrechtsbestimmungen undenkbar, da diese Sätze überhaupt kein verbindliches und unmittelbar bindendes Recht sind - auch nicht im Verhältnis der Zivilperson zum Staate.

Die speziellere Betrachtung von LAUFKE kann ebenfalls nicht überzeugen. Er hatte sich zur Begründung seiner Ansicht zugleich auf einen steten Bedeutungswandel der Grundrechte berufen. Dieser Bedeutungswandel soll Grundlage einer weiteren Aktualisierung werden. Es ist zunächst klarzustellen, welchen Bedeutungswandel der Grundrechte er meint. Er kann einmal die allmähliche Entwicklung der Grundrechte von ihrer Erfassung als absolutes Naturrecht über die objektive Rechtsnorm bis zum subjektiven öffentlichen Recht meinen. Er kann aber auch die Entwicklung der Grundrechte zu immer stärker wirksamen subjektiven öffentlichen Rechten meinen. Beide Entwicklungen sind oben ¹³⁵⁾ aufgezeigt worden. Sie können ihm zur Stützung seiner Meinung aber nicht helfen. Beide Entwicklungsvorgänge lagen immer um den bisher herrschenden Grundrechtsbegriff, sie sind ausschließlich an einem staatsgerichteten Grundrecht vollzogen ¹³⁶⁾. Wenn LAUFKE nun behauptet, diese Entwicklung habe sich weiter gesteigert, und zwar in einem Sinne, daß Grundrechte statt nur gegen den Staat auch gegen den Mitbürger wirksam seien, so setzt er nicht einen dieser Entwicklungsvorgänge fort, sondern bildet einen völlig neuen. Diesen aber hat er nicht begründet. Eine solche Entwicklung der Grundrechte ist nirgendwo im Gesetz zu erkennen gewesen und wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem bisherigen Grundrechtsbegriff auch nicht ohne wesentliche Veränderung der herkömm-

135) Vgl. § 2 und gesamte dort zitierte Literatur.

136) Vgl. REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 15.

mlichen Ansicht möglich. Ein solcher Bedeutungswandel im Sinne einer vollen Aktualisierung der Grundrechtsbestimmungen durch die Drittwirkung wäre also auch eine Beweisführung, bei der das zu Beweissende als Voraussetzung angenommen würde. Soweit sich LAUFKE daher auf THOMA beruft, verkennt er die Voraussetzungen.

§ 8 .

Der sogenannte Bedeutungswandel der Grundrechte.

1. Der angebliche Bedeutungswandel und der neue Drittwirkungsinhalt der Grundrechte.

Eines der wesentlichsten Argumente in der Diskussion um die Drittwirkung ist das vom Bedeutungswandel der Grundrechte. Auf Grund eines Bedeutungswandels sollen die Grundrechte nicht mehr mit dem herkömmlichen historisch klassischen Grundrechtsbegriff erfaßt werden können ¹³⁷⁾. Dieses Argument wird sehr stark betont und kann als ein Kernpunkt der Untersuchungen aller Autoren wie der vorliegenden Untersuchung angesehen werden. Die Meinungen über den Bedeutungswandel sind nicht allein Fortbildung der Gedanken aus den vorangestellten Kapiteln § 4 und § 5, sondern teilweise auch unabhängig von diesen vertreten worden. Dementsprechend knapper ist bei den letzteren auch die dazu gegebene Begründung.

Soweit der Bedeutungswandel durch Argumentation mit den veränderten politischen und geschichtlichen Voraussetzungen belegt werden sollte ist oben in § 4 schon dazu Stellung genommen worden ¹³⁸⁾ .

Die herkömmliche Aufgabe der Grundrechte, der Staatsgewalt Schranken zu

137) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 18; DAHM, Deutsches Recht, S. 506; LAG Düsseldorf 2. Kammer Köln, in Betr. 1953, S. 235, Urteil v. 29.8.1952 - 2 Sa 232/52 -.

138) Vgl. oben Anm. 69.

setzen und einen negativen Status des Bürgers zu sichern, sei, so wird behauptet, verändert worden. " Die Wiedergeburt und die Läuterung der Grundrechte und des grundrechtlichen Denkens in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg waren und sind getragen von der Anerkennung der Menschenwürde und der Sorge um sie, nachdem sie im 20. Jahrhundert unterdrückt und mit Füßen getreten worden war." ¹³⁹⁾ (Hans HUBER). HUBER sagt weiter, daß diese Grundrechte immer "auf die stets sich wandelnde soziale Wirklichkeit bezogen sind und daß es genau so gut eine leere Abstraktion ist, den Menschen nur dem Staate gegenüberzustellen, wie ihn nicht in den gesellschaftlichen Zusammenhängen, namentlich in den anderen Lebensgemeinschaften, zu sehen." ¹⁴⁰⁾

Die Grundrechte, sagt man, stünden heute in einer veränderten sozialen Wirklichkeit, gemessen an den Verhältnissen des 17. - 19. Jahrhunderts ¹⁴¹⁾.

Die Gegenwart habe zu einem Wandel "in der individuellen Bewertung der Grundrechtsideen, vor allem der liberalen Freiheitsrechte, deren utopischer Charakter in unserem kollektiven Zeitalter immer mehr erkannt und durch das Verlangen nach Existenzsicherung weitgehend ersetzt wird", geführt ¹⁴¹⁾. Bei diesem Bedürfnis nach Daseinsvorsorge und Existenzsicherung reiche ein Grundrechtsbestand im alten Sinne nicht mehr aus. Die Grundrechte einer modernen Verfassung müßten deswegen insbesondere mit Rücksicht auf die dem einzelnen von den sozialen, intermediären ¹⁴¹⁾ Gewalten ¹⁴²⁾ drohenden Gefahren für die Verbände, aber auch für den einzelnen Mitbürger, verpflichtend sein ¹⁴³⁾.

139) Vgl. Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 196.

140) Vgl. ebenda, S. 197.

141) Vgl. KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 61.

142) Vgl. hierzu insbesondere Anm. 107.

143) Vgl. NAWIASKY-LEUSSER, Komm. z. Bayr. Verf., S. 178; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 392/93; Bd. II, S. 382; DAHM, Deutsches Recht, S. 507; Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 196 ff.; NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 18-20; derselbe, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 18-20; BOSCH-HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 299.

Der Begriff der Freiheit entspreche in der heutigen Zeit der Kantischen Definition von der Freiheit. "Dem Recht eines jeden, von anderen die Achtung des eigenen Rechtsbereiches zu verlangen, entspreche die Pflicht, die korrespondierenden Rechte des anderen nicht zu beeinträchtigen" ¹⁴⁴⁾. "Wer vom Staat seine Freiheit fordert und glaubt, daß die Freiheit des Nächsten ihn nichts angehe, wer nicht das Ganze der Freiheit als Freiheit nach einem bestimmten Menschenbild sieht, der verleugnet und untergräbt die Freiheit." ¹⁴⁵⁾

Die einzelnen Autoren haben aus den Überlegungen, daß den Grundrechten heute in anderer sozialer Wirklichkeit eine andere Bedeutung zukomme, Folgerungen gezogen und im einzelnen die neuen Rechtsgrundlagen für eine Drittwirkung bezeichnet ¹⁴⁶⁾. Fast alle sehen als Gemeinsames in den Grundrechten von heute neben der Norm, die sich an den Staat wendet, ein "Mehr", das als "Oberstes" die übrige Gesamtrechtsordnung beeinflusst. "Dem obersten Rechtsgewissen als Gesamtverantwortung kann es nicht gleichgültig sein, was mit den letzten Wertpositionen im horizontalen Verhältnis geschieht." ¹⁴⁷⁾ Aus diesem Gesichtspunkt ist für Hans HUBER "das Postulat der Erstreckung grundrechtlicher Gehalte auf das Verhältnis der Rechtsgenossen unter sich zunächst herausgewachsen aus einer berechtigten anthropologischen Fragestellung bei der immer wieder fälligen Begründung der Grundrechte." ¹⁴⁸⁾

144) Vgl. SCUPIN, Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 189/190

145) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 196.

146) Diese Grundlagen sind teilweise zugleich auch die rechtskonstruktiven Einordnungen der Drittwirkung durch die betreffenden Autoren. Sie überschneiden sich somit mit dem Inhalt des Kapitels C. Hier sollen nur die Tatsachen erwähnt werden und die einzelnen Bezeichnungen aufgezählt werden. Die inhaltliche Bedeutung und Wirkung der Grundrechte auf Grund der heute veränderten Umstände sind hier soweit zu erörtern, als sie den "Sachverhalt" darstellen, aus dem auf die später gefolgerten Konstruktion und Begriffe geschlossen werden kann. Diese sachlichen Voraussetzungen müssen zur Anerkennung der Drittwirkung nämlich ihre Seite auch begründet sein.

147) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 196, so auch S. 183; v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 a. E. zu Art. 1 GG.

Die Bezeichnung für dieses inhaltlich Neue der Grundrechte, das sie der gesamten Rechtsordnung, also auch der Privatrechtsordnung, übergeordnet sein läßt, ist sehr verschieden¹⁴⁹⁾. Die Äusserungen lassen zu einem Teil erkennen, daß eine Drittwirkung der Grundrechte auf Grund der Zeitumstände als neu und zusätzlich zum herkömmlichen Begriff des Grundrechtes hinzugetreten aufgefaßt wird. Zu einem anderen Teil nehmen die Autoren an, daß die Grundrechte auf Grund der veränderten Umstände einen neuen und veränderten, nicht nur inhaltlich erweiterten Grundrechtsbegriff erfordern. Die Drittwirkung wird insoweit mit verschiedenen konstruktiven Begründungen vertreten. Auf diese wird in Kapitel C näher eingegangen. Am besten scheint der Ausdruck Ernst Rudolf HUBERs über die Anerkennung der Dritt-

148) Vgl. Hans HUBER, ebenda, aaO.; so auch LAUFKE, Vertragsfreiheit u und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 182.

149) "Zugrunde liegendes Rechtsprinzip als Bestandteil der öffentlichen Ordnung" (ordre public), HAMANN, Komm., S. 67; "Allgemeiner Rechtsgrundsatz", BEITZKE, in B-HÜBNER, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, S. 24; derselbe, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 30.11.49 - 1 Sa 498/49 -, in RdA 1951, S. 40; "Bestandteil des ordre public" JZ 1951, S. 734; "Allgemeines Rechtsprinzip", BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 212; Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 317; "Allgemein gültige Grundanschauung", Hans PETERS, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Laun-Festschrift, S. 673; "Grundwertung (der Menschenwürde)", TRIESCHMANN, Anm. zu BAG, in BuArbBl. 1955, S. 894/5, (Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53); "Aus den Grundrechten herzuleitender Fechtsatz in unserem heutigen Gemeinwesen", NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 18; derselbe, Rechtsgutachten, S. 16; BAG in BuArbBl. 1955, S. 893, Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -; "Status socialis", NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, aaO.; derselbe, Rechtsgutachten, S. 18, 20; "Ordnungssätze für das soziale Leben", "Absolute Grundnormen", BAG in BB 1957, S. 1036 = NJW 1957, S. 1689, Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -; BAGE 1, S. 193, Urteil v. 3.12.54 - 1 AZR 150/54 -; BAGE 1, S. 262, Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 305/54-; MÜLLER, Der Gedanke des sozialen Staates, in Betr. 1956, S. 524; "Allgemein gültige Rechtsnorm, für alle, die es angeht", LAG Hamm, in BB 1952, S. 199, Urteil v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -; so auch, wenn auch nicht ausdrücklich, LAG Düsseldorf, 2. Kammer Köln, in Betr. 1953, S. 235, Urteil v. 29.8.1952 - 2 Sa 232/52 -; "Überpositiver, unmittelbar aus der Gerechtigkeitsidee zu entwickelnder Rechtssatz", RAISER, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in ZHR, Bd. 111, S. 90; "Grundlage für die gesamte Rechtsordnung des Staates", OELER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 610; "Allgemeines Wertungsprinzip", Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 173; "Oberstes Rechts-

wirkung als eines "aus Gegebenheiten und Notwendigkeiten der heutigen Zeit abzuleitenden neuen Rechtsprinzips "das Anliegen aller erwähnten Autoren zu bezeichnen¹⁵⁰⁾.

Bemerkenswert ist jedoch, daß von den allermeisten Autoren keine näheren Ausführungen dazu gemacht worden sind, warum gerade dieser in den erwähnten Bezeichnungen umrissene neue Inhalt der Grundrechte besteht. Ausser den vorstehend (auch in den vorstehenden §§) zitierten Bemerkungen ist zu der Frage, welche besonderen neuen Zeitumstände eine solche Wirkung rechtfertigen könnten, nichts geäußert worden.

Einige Autoren haben die Behauptung über das inhaltlich Neue einer solchen Grundrechtswirkung näher erläutert. Sie erklären, wie sie diese neue Wirkung verstehen und nach welchen Grundlagen sie (systematisch) zu erfassen und einzuordnen sein soll.

Besonders hat Walter HAMEL solche Überlegungen angestellt. Er behauptet einen neuen Grundrechtsbegriff als Voraussetzung der neuen Grundrechtswirkung. Die Grundrechte sind für ihn intelligible, die Menschenrechte determinierende, positivierende und konkretisierende "Funktionen der Freiheit, die die Gemeinschaft und den Staat konstituieren",¹⁵¹⁾ Der Wesensgehalt der Grundrechte ist somit Grundlage jeder Gemeinschaft. "Der Sinn einer Erklärung von Grundrechten ist, die allgemeingültigen, der Politik und

gewissen", "Oberste Wertordnung", "Richtung gebende Norm", HUBER, Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 183, 201. Hier ist auch die Konstruktion der "Grundsatznorm" von KLEIN ("Oberste Rechtssätze auf außerverfassungsrechtlichem Gebiet"), Rechtsgutachten, S. 29 ff., Komm., 2. Aufl, Vorbem. A VI 4 a zu nennen, denn auch diese Konstruktion versucht, eine neue Grundrechtswirkung zu erfassen und zu bezeichnen.

150) Vgl. Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 317.

151) Vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20.

Rechtssetzung entzogenen Rechtsprinzipien zu bestimmen. Sie haben nicht den Charakter blosser Abwehrrechte, 'sie haben vielmehr einen positiven Gehalt'. In ihnen 'verkörpern sich Höchstwerte, die nicht nur für den einzelnen, sondern für das gesamte, insbesondere für das staatliche Gemeinschaftsleben bedeutsam sind. Sie bestimmen dessen Geist und Struktur.' Sie wirken reziprok die Einheit der Gemeinschaft." ¹⁵²⁾ "Menschenrechte sind zur Erfüllung sozialer Aufgaben, der Verantwortung für die freie Existenz aller Menschen, bestimmt, denn die Funktionen der Freiheit und ihre wesenhafte Ordnung, die Menschenrechte stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern formen sich reziprok zu einem Gesamtgefüge." ¹⁵³⁾

Dem Inhalt und der Wirkung nach erkennt er die Grundrechte daher als "institutionelle Funktionen der Funktionen der Freiheit, die sich durch ihren konstitutiven, die Einheit integrierenden Gehalt vor den Normen und Einrichtungen des öffentlichen wie des privaten Rechts auszeichnen" ¹⁵⁴⁾ Damit verwischt er die bestehenden Rechtseinteilungen und Rechtsbeziehungen, an Hand derer die Grundrechte fast durchweg begriffen worden sind. Nach ihm wirken die Grundrechte als der gesamten Rechtsordnung vorgegeben und gegenüber allen ihren Erscheinungsformen direkt und unmittelbar. "Gerade in den Menschenrechten - und damit im Wesensgehalt der Grundrechte - liegt die Einheit allen Rechts, die mit der menschlichen Gemeinexistenz gegeben ist, und man verschließt sich dem Verständnis der Grundrechte, wenn man Begriffe, die die Beziehungen des Rechts voneinander unterscheiden - wie die des privaten und öffentlichen Rechts -, bei der Interpretation der Grundrechte verwendet." ¹⁵⁵⁾ "Sind Menschenrechte im

152) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 15.

153) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 26.

154) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 11, 14-22. Diese Konstruktion veranlaßt ihn auch, die Bezeichnung "Drittwirkung" für bedenklich zu halten, (S. 20/21), da die Grundrechte in dem von ihm entwickelten Rahmen direkt, unmittelbar und nicht nur durch Erweiterung des herkömmlichen Begriffs die Rechtsgenossen und den Staat binden. Vgl. ferner derselbe, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl 1957, S. 618

155) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 21.

Wesen des Menschen gegeben, so sind sie - und die Grundrechte, die sie determinieren - nicht für den Staat, sondern für jedermann unverletzlich, mag auch die Unverletzlichkeit im Kampfe mit dem Staat zuerst erkannt worden und zuerst gegen den Staat gerichtet gewesen sein. Daher hat der Staat die Würde des Menschen nicht nur zu achten, er hat sie auch zu schützen (Art. 1 I GG) - wovon sinngemäß nur der Schutz vor nichtstaatlichen Mächten verstanden werden kann -, die Würde des Menschen darf auch nicht durch den Gebrauch privater Rechte verletzt werden. Das entsprechende gilt von den einzelnen Grundrechten." ¹⁵⁶⁾

Hildegard KRÜGER fordert für das Grundrecht der menschlichen Würde "absolute Wirkung" ¹⁵⁷⁾. Sie übernimmt zur Begründung dieser Behauptung ausdrücklich die Gedankengänge von HAMEL ¹⁵⁸⁾. Dementsprechend sind auch ihre weiteren Ausführungen: "Es ist die Einheit der Rechtsordnung und die Überordnung der Verfassung, die hier - man möchte fast sagen: unbewußt - wirkt. Und wenn DÜRIG hier von einem Zerstörungsprozess spricht, so bin ich der Ansicht, daß es sich hier im Gegenteil um einen Integrationsprozess handelt." ¹⁵⁹⁾ "Derartige Integrationsprozesse gründen in der Verfassung und vollziehen sich, wie die Beispiele beweisen, teils mit

156) Vgl. HAMEL, ebenda, S. 20/21; derselbe, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVB1 1957, S. 619.

157) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 368; dieselbe, Besprechung zu HAMEL: Die Bedeutung der Grundrechte, in NJW 1957, S. 944.

158) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu HAMEL: Die Bedeutung der Grundrechte, ebenda, aaO; dieselbe, Gleichberechtigungsgesetz, Einleitung, Anm. 164.

159) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu Nawiasky-Festschrift (DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung), in RdA 1956, S. 431.

160) Die letztzitierten Ausführungen von Hildeg. KRÜGER können verschieden aufgefaßt werden. Ihr Hinweis auf eine "unbewußte", "nicht ausdrücklich auf die Verfassung bezogene", von "Verfassungs wegen" erfolgende, möglicherweise "über den Umweg der Generalklauseln" begründete Integrierung der Rechtsordnung läßt zunächst daran denken, ihre Meinung der von DÜRIG gleichzuachten, zumindest, sie für gedanklich verwandt zu halten. Es handelt sich hierbei ausschließlich um Gründe, die DÜRIG veranlassen, im Ergebnis für eine besonders eng begrenzt mögliche Drittwirkung einzutreten. Die Verfasserin hat aber

und teils ohne den Umweg über die Generalklauseln, teils ohne ausdrückliche Berufung auf die Verfassung, aber 'von Verfassungs wegen'. Diese Integration ist Aufgabe und Verdienst der Rechtsprechung, insbesondere der Privatrechtsprechung, sie ist aber nicht, wie DÜRIG meint, Ausdruck der Eigenständigkeit der Privatrechtsordnung, denn diese wird insoweit einfach als *quantité négligeable* beiseite geschoben." 159) 160)

Diesen Ausführungen ist auch der Gedanke von LINDEMANN verwandt, daß durch die Positivierung des Naturrechts im Rahmen der Grundrechte ein allgemeiner rechtlicher Schutz für die Menschenwürde gegeben sei ¹⁶¹⁾.

ihre Meinung selbst ausdrücklich der von HAMEL zugeordnet. Außerdem erklärt sie abschließend zu den oben zitierten Überlegungen: "Die Beispiele zeigen, daß man richtiger von der absoluten Wirkung der Grundrechtsbestimmung spricht, wie die Rezensentin dies mehrfach getan hat, als von der 'Drittwirkung'". Unter einer "absoluten Wirkung" eines Rechtes kann nur eine solche verstanden werden, die ohne Rücksicht auf Rechtseinteilungen, die Art der Rechtsinstitution überall gilt. Geltung in diesem Sinne muß sprachlich eine direkte Anwendbarkeit und vor allem eine dementsprechende Verpflichtung zur Anwendung meinen. Genauer Aufschluß ist aus ihren Ausführungen nicht zu gewinnen. Wegen der ausdrücklichen Erklärung, den näher - auch in ihrer absoluten Wirkung - begründeten Ausführungen HAMELs beitreten zu wollen, soll diese Ansicht auch dieser Gruppe von Meinungen beigeordnet werden. Die Erfassung der "absoluten Wirkung" erfolgt durch HAMEL im oben erörterten Sinn. Es muß von Hildeg. KRÜGER angenommen werden, daß sie unter dem Einfluß dieser Ausführungen mit ihrer Ansicht in diesem Sinne endgültig Stellung bezogen hat. Daß sie sich doch von der Ansicht DÜRIGs entfernt hat, beweist auch ihr Satz in der Besprechung zu der Schrift HAMELs (NJW 1957, S. 944): "Mit Recht kritisiert HAMEL die nach Carl SCHMITT übliche Einteilung in Instituts- und institutionelle Garantien und die nach Georg JELLINEKs System der subjektiv öffentlichen Rechte populär gewordene Einteilung in Grundrechte des status negativus, activus und positivus, weil damit 'Verfassungsinstitute, die gerade die Einheit aller Differenzierungen zum Ziel haben, nach Gesichtspunkten der Differenzierung - des privaten Rechts, des öffentlichen Rechts, der Status - gedeutet werden'".

161) Vgl. LINDEMANN, Körper und Name des Menschen, in DVBl 1957, S. 37 - 41, 41.

Das Ergebnis der Untersuchungen von Franz LAUFKE ist gleichlautend. Er fordert ebenfalls für die Grundrechte eine unmittelbare Geltung. Er kommt zu diesem Ergebnis durch die Behauptung, die Verfassung der Bundesrepublik regle das Leben im Staate und ordne damit auch die privatrechtlichen Beziehungen der Rechtsgenossen unmittelbar¹⁶²⁾. "Verfassungen dieser Art treten aus dem Rahmen des öffentlichen Rechts heraus, da sie nicht nur für die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung Grundnorm sein wollen, sondern auch Grundordnung des wirtschaftlichen, des sozialen, ja des privaten Lebens. Sie beschäftigen sich - und zwar oft in ein und derselben Norm - nicht nur mit Fragen, deren Normierung man dem öffentlichen Rechte zuzählt, sondern auch mit Grundfragen, deren Ordnung man, wenn **man** bloß aufs Stoffliche sähe, dem Privatrecht oder anderen Rechtsgebieten zurechnen müßte." 163)

Schließlich hat auch Hans Carl NIPPERDEY seinen Standpunkt näher erläutert. Entgegen der ursprünglich im Parlamentarischen Rat vertretenen Ansicht habe sich das Grundgesetz nicht mit einer staatlichen Organisation der Bundesrepublik begnügt. "Die Verfassung ist die Lebensordnung eines Volkes. Sie erwartet mit Recht, daß sich jedermann voll auf den Boden ihrer grundlegenden, für das Gemeinschaftsleben bestimmende Sätze stellt und ihnen auch in seinen privatrechtlichen Beziehungen Rechnung trägt. Im Zweifel ist also davon auszugehen, daß die Verfassung die Grundrechte als allgemein durchsetzbare Grundsätze für alle **ausgestalten** wollte." 164)

162) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 150-153. Im Ergebnis macht LAUFKE jedoch noch einige Einschränkungen, was aber nicht hindern kann, ihn in diesem Zusammenhang HAMEL und Hildeg. KRÜGER anzureihen. Vgl. auch Ernst Rudolf HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 382; NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12.

163) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 152.

164) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 12.

Die Grundrechte hätten vorbehaltlich näherer Einzeluntersuchungen durch die Bindung der Gesetzgebung die Bedeutung allgemeiner Rechtsprinzipien erhalten, deren Geltung nicht ohne weiteres auf den staatlichen Bereich beschränkt werden könne¹⁶⁵⁾. Es sei der entscheidende soziale Fortschritt, den das Grundgesetz gebracht habe, daß solche "positiven sozialen Grundrechte mit verfassungsrechtlicher Wirkung für den privatrechtlichen Rechtsverkehr statuiert werden sollten"¹⁶⁶⁾.

2. Der Bedeutungswandel der Grundrechte in heutiger Zeit im Rahmen des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs.

Ein gewisser Bedeutungswandel der Grundrechte wird auch von Hermann v. MANGOLDT anerkannt. Er sieht diesen Wandel der "aus der heutigen Zeit gestalteten Grundrechte" in Fortentwicklung des demokratischen Freiheitsbegriffs der Zeit der Weimarer Republik, "der zugleich die Teilnahme des Einzelnen am Staat miteinfaßt."¹⁶⁷⁾ So weitgehende Änderungen wie eine Veränderung der Bezogenheit der Grundrechte sind von ihm aber nie erwähnt worden¹⁶⁸⁾. Er ging immer von einer generellen Staatsbezogenheit der Grundrechte aus¹⁶⁹⁾. Er heilt es also offensichtlich für möglich, den Grund-

165) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 16; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 18/19; derselbe, Referat, S. D 9/10.

166) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 20; derselbe, Die Würde des Menschen, ebenda, S. 20.

167) Vgl. v. MANGOLDT, Die Grundrechte, in DöV 1949, S. 262.

168) Es sei denn, man meint die Bemerkung von v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 aE. zu Art. 1 GG.

169) Vgl. v. MANGOLDT, Grundrechte und Grundsatzfragen, in AöR, Bd. 75, S. 275/76; derselbe, Komm., 1. Aufl., S. 47 zu Art. 2, S. 57 zu Art. 4, S. 61 zu Art. 5, S. 86 zu Art. 10, S. 91 zu Art. 11, S. 96 zu Art. 13 GG (wobei er jedoch dem entgegen eine Drittwirkung bei Art. 3, S. 52, Art. 5, S. 62 und Art. 9, S. 84 annehmen will). Vgl. auch SCHOLTISSEK, Innere Schranken der Freiheitsrechte, in NJW 1952, S. 562, wo ebenfalls über die gewisse Fortentwicklung der Grundrechte gesprochen ist, ohne daß eine Drittwirkung erwähnt worden wäre; ferner BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 19 und REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 13 ff.

rechten eine neue Form aus "heutiger Zeit" zu geben, ohne dabei die Drittwirkung mit einbegreifen zu müssen. Einen weiteren möglichen Wandel erwähnt er, wenn er erklärt, daß zukünftig alle Gesetze nur noch nach dem Grundsatz von der freien Entfaltung der Persönlichkeit ausgelegt werden könnten, wenn dieser einmal zum leitenden Grundsatz unseres gesamten Verfassungsrechts geworden sei ¹⁷⁰⁾.

Von anderen Gesichtspunkten erfolgen die Gegenäußerungen Theodor MAUNZ' ¹⁷¹⁾ und Friedrich KLEINS ¹⁷²⁾. Sie stellen fest, daß eine Begründung der Drittwirkung dahin, die Grundrechte seien in der heutigen Zeit Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens und daher zugleich Regelungen der Kultur-, Wirtschafts- und Sozialordnung, nicht haltbar sei. Das Grundgesetz enthalte nämlich keine solche Regelungen. Diese sei den Landesverfassungen und der künftigen gesamten deutschen Verfassung vorbehalten ¹⁷³⁾. Mit diesem Argument wenden sie sich insbesondere gegen die Meinungen von NIPPERDEY, LAUFKE sowie des BAG und mittelbar auch die von HAMEL und Hildegard KRÜGER ¹⁷⁴⁾, die alle aus entgegenstehendem Grunde auf die Drittwirkungsschließenwollen.

Speziell zu Art. 3 GG entgegnet Friedrich KLEIN der Auslegung des Art. 3 Abs. II GG als "sozialem Grundrecht" durch NIPPERDEY ¹⁷⁵⁾, daß es sich bei den Gleichheitssätzen "nicht um positive Statusrechte und erst recht nicht

170) Vgl. v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 zu Art. 2 GG.

171) Vgl. Rechtsgutachten, S. 18.

172) Vgl. Rechtsgutachten, s. 27/28.

173) Vgl. auch BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 211; derselbe, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 393/94.

174) Vgl. hierzu oben: Anm. 149, 151 ff., 157 ff., 162 ff.

175) Vgl. Rechtsgutachten, S. 20; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 20.

um ihren Unterfall der sozialen Grundrechte oder Sozialrechte handelt". Die Gleichheitssätze gehörten mit zu den negativen Statusrechten und damit auch zu den "überkommenen Grundrechten" im Sinne der Ausführungen von NIPPERDEY. Das folge aus ihrer geschichtlichen Entwicklung. Auch die verschiedenen Gleichheitssätze des Art. 3 GG beträfen nur die Gleichbehandlung verschiedener Personen, nicht aber die Gewährung irgendwelcher sozialen Ansprüche gegenüber dem Staat oder Privatpersonen¹⁷⁶⁾.

Das Bonner Gutachten wendet sich dagegen, daß die Grundrechte, wie es in diesem Zusammenhang geschehen ist¹⁷⁷⁾, als höchste Normen aufgefaßt werden. Die Grundrechte, so wird dort festgestellt, seien selbst keine Normen, sondern beruhten nur auf ihnen. Die das Grundrecht tragende Norm gehe nur dahin, die persönliche Freiheitssphäre gegen den Staat in dieser bestimmten Richtung zu schützen. Eine allgemeine, auch im Verkehr der einzelnen untereinander geltende Norm, nach der ein Bürger gegen den anderen Bürger in dieser Richtung geschützt werden solle, könne daher niemals lediglich daraus abgeleitet werden, daß ein Grundrecht in der Verfassung anerkannt sei¹⁷⁸⁾. Dem hat KLEIN ausdrücklich zugestimmt. Auch nach ihm leiten die Grundrechte ihre Herkunft aus dem objektiven Verfassungsrecht ab¹⁷⁹⁾.

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen.

Eingangs des vorliegenden Kapitels ist besonders auf die Bedeutung des Arguments vom Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen¹⁸⁰⁾ hingewiesen

176) Vgl. KLEIN, Rechtsgutachten, S. 16/17.

177) Vgl. hierzu § 8, 1 a. E.

178) Vgl. Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 172.

179) Vgl. in v. MANGOLDT-KLEIN, Komm., 2. Aufl., Vorbem. A IV, insbesondere Anm. 9 auf S. 79 und Rechtsgutachten, S. 25.

180) Der Bedeutungswandel der Grundrechte ist aus begrifflichen Gründen - wie bei § 7, 3 erörtert - auch hier ausgeschlossen. Vgl. auch Anm. 130.

worden. Es bleibt nach der eingehenden Darstellung der vorgebrachten Gründe allgemein enttäuschend, wie knapp die Ansichten der verschiedenen Autoren zum Bedeutungswandel im Sinne der Drittwirkung begründet worden sind.

Weiter ist eingangs darauf hingewiesen worden, daß die Argumentation mit dem Bedeutungswandel enge gedankliche Beziehungen zu den vorangestellten §§ über die geschichtlichen und politischen Grundlagen der Grundrechtswirkung (§ 4.) und über die Bedeutung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs im Rahmen dieser Untersuchung für die Drittwirkung (§ 5.) hat¹⁸¹⁾. Die Untersuchung der dort abgehandelten Argumente hat ergeben, daß diese nicht stichhaltig waren. Damit scheiden sie zugleich auch für die Argumentation in diesem § aus, auch wenn die Autoren ausdrücklich den Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen auch mit geschichtlichen Argumenten belegen wollten. Wenn die Argumente nicht selbständig die Drittwirkung rechtfertigen und begründen können, dann sind sie auch nicht in der Lage, im Zusammenhang mit der blossen Behauptung vom Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen Klärung zu bieten. Dieses Vorgehen einer ganzen Reihe von Autoren hat nur bewirkt, daß eine Behauptung für die Drittwirkungsbegründung mit einer anderen begründet worden ist, die aber ihrerseits auch wieder unbegründet geblieben war.

Soweit von den einzelnen Autoren zum Argument vom Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen Begründungen gegeben worden sind, ist zu diesen Äusserungen - ausgehend von den in § 2 entwickelten Grundlagen der kritischen Bemerkungen - folgendes zu sagen:

Unter der gestellten Voraussetzung, daß Grundrechte bisher subjektive öffentliche Rechte und Grundrechtsbestimmungen als deren objektivrechtliche (staatsgerichtete) Grundlagen erfaßt worden sind, sind die Ausführungen Hans HUBERs eher eine Bestätigung als eine Ablehnung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs. Wenn er erklärt, daß sich die heutige Zeit durch eine besondere Sorge um die Menschenwürde auszeichne, "nachdem sie im 20. Jahrhundert mit Füßen getreten war", so muß er damit die Verletzung der Menschenwürde durch den Staat meinen. Dieser ist allein, mindestens aber in einem so überwiegenden Masse gegen die Freiheit des einzelnen tätig ge-

181) Vgl. Anm. 69.

wesen, daß es dann in diesem Punkte besonderer Ausführungen bedurft hätte, warum Hans HUBER meinte, daß offenbar jede grundgesetzliche Regelung sich heute unter dem Einfluß des Vergangenen zugleich auch gegen den einzelnen richten sollte. Solange solche besonderen Ausführungen fehlen, kann diese Bemerkung überzeugend nur darlegen, daß die staatsgerichteten Grundrechte wiedererstellt und geläutert worden seien.

Es ist Hans HUBER zuzugestehen, daß die "Grundrechte" darüberhinaus stets auf die sich wandelnde soziale Wirklichkeit bezogen sind. Das ergibt ein Blick auf den Inhalt der Weimarer Reichsverfassung und die Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes. Es fragt sich aber, ob diese Feststellung denn zugleich auch darzutun vermag, daß Grundrechtsbestimmungen nicht mehr wie früher subjektive öffentliche Rechte gegen den Staat bewirken.

Der Behauptung HUBERs vom Bezug der "Grundrechte" auf die stets sich wandelnde soziale Wirklichkeit als Argument für den Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen muß folgenden Bedenken begegnen: Das Grundgesetz stellt einen Katalog zum Teil zeitloser, dem Menschen vorgegebener, vorstaatlicher Rechte zum anderen Teil zeitgebundener Rechte auf. Die Bestimmungen sind als Mindestexistenzschutz in ihrem Inhalt verabsolutiert, als "Urrechte" aufzufassen. Ein in diesem Sinne absolutes Urrecht ist auf Grund seines Charakters aber ohnehin eines Bezugs auf alle sozialen Wirklichkeiten fähig. Dies ist ihm immanent - allerdings nur im Rahmen seiner gesetzlichen Positivierung. Die Frage nach der Positivierung dieser Rechte im Staat ergibt sich aus dem - mindestens bisher - anerkannten Wesen der Verfassung als (Grund-) Rechtsgrenze zwischen Staat und Zivilperson. Daraus resultiert die frühere Staatsbezogenheit der "Grundrechte". Die Behauptung, daß ein Bezug auf jede soziale Wirklichkeit möglich sei, ist von Hans HUBER aber in dem Sinne gemeint worden, daß sie auch einen Bezug auf das Verhältnis der Rechtsgenossen untereinander umfaßt. Hierbei handelt es sich um eine nicht herkömmliche Wirkung von Grundrechten und Grundrechtsbestimmungen. Die Annahme einer solchen Rechtswirkung bedarf nach dem oben (§§ 2, 3, 4) Gesagten einer besonderen Begründung. Eine Begründung ist aber nicht gegeben worden und aus den bisherigen Über-

legungen auch nicht zu finden. HUBER ist insoweit "beweispflichtig" geblieben. Seine Ansicht ist also die unbegründete Behauptung über die Erweiterung des Rahmens, in dem die "Urrechte" positiviert worden seien.

Außerdem übersieht Hans HUBER die Tatsache, daß die einzelne Grundrechtsbestimmung zugleich auch eine Norm für den Gesetzgeber ist, die diesen veranlaßt, seine gesetzgeberischen Entscheidungen in dem in ihr wertmässig bestimmten Weg zu fällen. Es ist auch heute noch als Aufgabe des Staates anerkannt, den Menschen die für ihr Zusammenleben erforderliche äussere Ordnung zu erstellen. Davon ist auch der Parlamentarische Rat ausgegangen¹⁸²⁾. Zur äusseren Ordnung gehört die Schaffung von (positiv-gesetzlichem) Privatrecht, daß den Wertmaßstäben der Grundrechtsbestimmungen entspricht. In diesem Rahmen können die Grundrechtsbestimmungen auch ihre volle Wirkung der sozialen Wirklichkeit gegenüber ausspielen. Die Grundrechtsbestimmungen sind als Richtlinien für den Gesetzgeber anzusehen, die diesen in Verbindung mit seiner eigenen Zweckmässigkeitsentscheidung zur Schaffung von einfachem Gesetzesrecht veranlassen, welches den Wertsätzen der Verfassung entspricht. Die Worte Hans HUBERs müssen also nicht zwingend im Sinne einer Drittwirkung verstanden werden.

Diese Gedanken werden zugleich KOELLREUTTER entgegengehalten. Auch in seinen Ausführungen kann keine Lösung gefunden werden. Es ist ihm zuzugestehen, daß die heutige Zeit durch ein bislang nicht gekanntes Bedürfnis nach Existenzvorsorge und -sicherung ausgezeichnet ist. Aber dieses Bedürfnis vermag allein keine neuen Bestimmungen zu schaffen. Es kann insoweit auf das oben¹⁸³⁾ über die Bedeutung eines Bedürfnisses zur Anerkennung der Drittwirkung Gesagte verwiesen werden. Die Grundrechtsbestimmung ist nur durch einen gesetzgeberischen - wenn auch eventuell auslegungsbedürftigen - Akt zu verwirklichen. Eine spätere Änderung der bisher gültigen Grundrechtswirkung durch einen Bedeutungswandel bedarf besonderer Gründe. Solche sind auch von KOELLREUTTER nicht vorgebracht worden.

182) Vgl. zu dieser erst unten untersuchten Behauptung § 9.

183) Vgl. § 6, 3.

Die von Hans HUBER und SCUPIN erwähnte Neufassung des Freiheitsbegriffes im Sinne Kantischer Definition leidet darunter, daß auch diese Autoren nicht begründet haben, warum die Grundrechtsbestimmungen ihre Wirkungsrichtung verändert haben. Die Auffassung vom Wesen der Freiheit behält ihren Sinn nämlich auch dann, wenn man sie auf die ausschließlich staatsbezogene Grundrechtsbestimmung anwendet. Das erweist auch die Tatsache, daß schon für die Weimarer Reichsverfassung, deren Grundrechtsbestimmungen nach den vorangegangenen Untersuchungen ¹⁸⁴⁾ fast einhellig als ausschließlich staatsgerichtete Rechtssätze aufgefaßt worden sind, Albert HENSEL ¹⁸⁵⁾ einen sozialgebundenen Freiheitsbegriff im Kantischen Sinne vertreten hat. Wie anders soll man in Art. 2 GG die Grenze der Rechte des einzelnen an der Schranke der Rechte anderer verstehen? Sie ist doch eine Begrenzung der Rechte des Individuums durch die eigene Pflicht, die Rechte der anderen zu achten. Diese Pflicht hat hier gesetzgeberischen Ausdruck gefunden. Das sagt nichts darüber aus, ob die Grundrechtsbestimmungen nicht mehr nur eine Aufforderung und beschränkende Anweisung an den Gesetzgeber sind, erst einfaches Gesetzesrecht nach diesem Freiheitsbegriff zu schaffen, oder ob sie zugleich auch etwa das Privatrechtsverhältnis direkt beeinflussen können. Wenn mit diesem Gedanken im Sinne einer Drittwirkung argumentiert werden soll, dann hätte gerade dieser Punkt ausgeführt werden müssen, daß nämlich der Freiheitsbegriff, wie er im Grundgesetz Niederschlag gefunden hat, nicht nur im öffentlichen Verfassungsrecht, sondern auch im privaten Recht durch eine Geltung der Grundrechtsbestimmungen in diesem Rechtsbereich zwingend geworden ist.

Soweit von einigen Autoren eine neuartige oder zusätzliche Wirkung der "Grundrechte" unter den oben ¹⁸⁶⁾ aufgeführten Bezeichnungen angenommen wird, sind diese Meinungen sämtlich unbegründet geblieben. Die Äusserungen unterscheiden sich dabei folgendermassen: Ein Teil der Autoren be-

184) Vgl. oben § 2, 1, b.

185) Vgl. HENSEL, Grundrechte und politische Weltanschauung, S. 28 ff., 30.

186) Vgl. Anm. 149

schränkt sich darauf, der neuen Rechtswirkung eine Bezeichnung zu geben und weiter zu behaupten, unter der jeweils gegebenen Bezeichnung sei die Drittwirkung zu verstehen. Der andere Teil der Autoren macht über die Angabe einer Bezeichnung für die neu angenommene Rechtswirkung hinaus Ausführungen zur Konstruktion der Drittwirkung. In ihren Ausführungen untersuchen diese Autoren die rechtssystematische Stellung der Drittwirkung im Verhältnis zu den übrigen (herkömmlichen) Grundrechtswirkungen und ermitteln so theoretisch den sachlich-rechtlichen Gehalt der Drittwirkung. Alle Ansichten stellen jedoch nur Aussprüchedar, die etwa zu Beweisendes behauptend festlegen. Kaum einer der Autoren legt dar, warum die neue Rechtswirkung gegeben sein soll. Auch die Autoren, die Ausführungen zur Konstruktion der Drittwirkung machen, untersuchen kaum, wie es erforderlich wäre, warum ein Bedeutungswandel der "Grundrechte" vorliegt, worauf er beruht, warum er gerade diese (Dritt-) Wirkung zur Folge haben muß. Es fehlt eine sachliche Erklärung für die gewählten Bezeichnungen bzw. eine materielle Ausfüllung der theoretisch ermittelten Begriffe. Soweit von einigen Autoren doch Ausführungen hierzu gemacht worden sind, sind diese nicht stichhaltig begründet. Das haben die vorstehenden Untersuchungen des vorliegenden Kapitels bereits erwiesen. Wie eingangs dieses Kapitels betont worden ist, können auch weder die geschichtlichen Grundlagen der Grundrechtsbestimmungen noch die Thesen von einem Bedürfnis nach Drittwirkung oder von dem Erfordernis einer vollen Aktualisierung der Grundrechtsbestimmungen das Vorliegen eines Bedeutungswandels der "Grundrechte" begründen. Durch den Hinweis auf diese Überlegungen würde die Behauptung vom Bedeutungswandel der "Grundrechte" durch andere unbegründete Behauptungen belegt.

Unter die Autoren, die eine Konstruktion der Drittwirkung, nicht aber eine materielle Ausfüllung des theoretisch ermittelten Begriffs gegeben haben, ist auch Friedrich KLEIN zu rechnen. Er hat in ausführlichen theoretischen Erörterungen dargelegt, wie die Drittwirkung rechtssystematisch zu erfassen ist und welche Wirkung sie haben kann¹⁸⁷⁾. Nach KLEIN ist die Dritt-

187) Die Konstruktionen der Grundsatznorm und der Drittwirkung in der Form der Grundsatznormwirkung sind von Friedrich KLEIN ausführlich begründet worden. Vgl. hierzu die Wiedergabe der umfangreichen Erörterungen unten Kapitel C, § 20.

wirkung nur in der Form der Wirkung von Grundsatznormen denkbar. Unten ¹⁸⁸⁾ wird sich ergeben, daß die Konstruktion der Grundsatznorm und die Konstruktion der Drittwirkung in der Form der Grundsatznormwirkung in der Tat die einzigen Möglichkeiten für eine Konstruktion der Drittwirkung sind. Für den vorliegenden § handelt es sich jedoch nicht um die Festlegung und Abgrenzung von Begriffen und Konstruktionen. Die Annahme der Drittwirkung - gleich welcher Konstruktion - setzt eine sachliche Begründung voraus, mit der dargelegt wird, warum die Drittwirkung bei den einzelnen Grundrechtsbestimmungen vorliegt. KLEIN weist in seinem Kommentar in Anmerkungen zu den einzelnen Grundrechtsbestimmungen lediglich darauf hin, daß es sich bei einigen ¹⁸⁹⁾ von ihnen um Grundsatznormen mit der in dieser Untersuchung erörterten Drittwirkung handelt. Eine Begründung für die Annahme der Drittwirkung in dieser Form gerade bei den von ihm benannten Grundrechtsbestimmungen hat KLEIN nicht selbst gegeben. Er hat dieses vielmehr wegen der hierfür erforderlichen Einzeluntersuchungen monographischer Forschung zugewiesen ¹⁹⁰⁾.

Viele der in Anmerkung 149 wiedergegebenen Bezeichnungen für die neuartige oder zusätzliche Wirkung von Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes sprechen von "obersten", "höchsten", "allgemeinen" "Rechtsgrundsätzen" oder Ähnlichem. Es kann daher sein, daß einige der Autoren den Bedeutungswandel der Grundrechtsbestimmungen in ihrer Anerkennung als Rechtsgrundsätze sehen, die neue Rechtsquellen verkörpern. Das ist von RAISER ausdrücklich bemerkt worden ¹⁹¹⁾. Auf diese eventuell

188) Vgl. § 20

189) Vgl. Anm. 483, 485, 486.

190) Vgl. den Text zu Anm. 486.

Das fehlende gedankliche Bindeglied zwischen der - ausführlich begründeten - Konstruktion der Drittwirkung in der Form der Grundsatznormwirkung und der - unbegründeten - Annahme der Drittwirkung im konkreten Fall wird in der Untersuchung unten - vgl. § 11 und § 23 - geschaffen. Es erweist sich dort, daß den Gedanken KLEINs zur Konstruktion der Drittwirkung in der Form der Grundsatznormwirkung in vollem Umfang beizupflichten ist.

bestehende Möglichkeit einer Begründung des Bedeutungswandels der Grundrechtsbestimmungen und damit der Anerkennung der Drittwirkung ist einzu-gehen.

Nach der herrschenden Lehre von den Rechtsquellen werden als geschriebene Rechtsquellen Verfassung, Gesetz, Verordnung, öffentliche Satzung und öffentliche Vereinbarung, als ungeschriebene Rechtsquellen nur das Gewohnheitsrecht einschließlich der Observanz anerkannt. Inwieweit allgemeine Grundsätze, Gerechtigkeitspostulate, Fundamentalnormen oder "überpositives Recht" als Rechtsquellen in Frage kommen, ist bislang unklar gewesen. Dieser letzten Frage hat sich Hans J. WOLFF in einer Untersuchung¹⁹²⁾ zugewandt. Die von ihm gefundenen Ergebnisse werden zur

191) RAISER, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, S. 8 hat das Sozialstaatsprinzip zur Auslegung des Art. 3 GG herangezogen. "Art. 3 kann nur als die besondere Ausprägung eines allgemeinen, unmittelbar aus dem Gebot der Gerechtigkeit abzuleitenden Rechtsprinzips angesehen werden. Nicht der besondere Verfassungssatz also, sondern die im Sozialstaatsprinzip anerkannte Forderung nach sozialer Gerechtigkeit ermöglicht und verlangt es, dem Mißbrauch wirtschaftlicher Macht durch willkürliche Diskriminierung mit dem Gleichbehandlungsgebot entgegenzutreten. § 26 II GgWb hat dieses Gebot endgültig auch für den privaten Rechtsverkehr positiviert."

RAISER sieht in seiner Überlegung selbst (vgl. ebenda, aaO., Anm. 49) einen von den Argumenten und Konstruktionen anderer Autoren verschiedenen Gedanken, der möglicherweise einen neuen Weg für die Anerkennung der Drittwirkung und deren Konstruktion beschreiben kann. So faßt auch BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 21, die frühere in diesem Punkte gleichlautende Stellungnahme von RAISER, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in ZHR 111, S. 90, auf.

192) Vgl. Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 33 - 52. Auch der Hinweis auf die herrschende Lehre von den Rechtsquellen ist der Untersuchung WOLFFs entnommen und dort (Anm. 1) belegt.

Grundlage der vorliegenden Untersuchung gemacht und als Voraussetzung einer Beantwortung des zu behandelnden Problems übernommen.

H. J. WOLFF hält die Anerkennung von Fundamentalnormen als Rechtsgrundsätzen für theoretisch möglich und für tatsächlich gegeben.¹⁹³⁾

Er gibt folgende Definition des Rechtsgrundsatzes: "Die Rechtsgrundsätze als oberste, ranghöchste Rechtsquellen, mit denen auch die anderen Rechtsquellen sich nicht in Widerspruch setzen dürfen, ohne ihren Rechtscharakter in Frage zu stellen, ergeben sich als Ableitungen aus dem Prinzip der Gerechtigkeit im Hinblick auf ganz allgemeine, typische Situationen und Interessenlagen des menschlichen Zusammenlebens, die entweder dauernd oder in gewissen raum-zeitlichen Begrenzungen konstant sind." 194)

Nach umfangreichen Ausführungen zur Abgrenzung des Begriffs des Rechtsgrundsatzes schränkt WOLFF die Anerkennung von Rechtsgrundsätzen wie folgt ein: "Lassen sich insbesondere im Rahmen eines Rechtsgrundsatzes mehrere Gestaltungsmöglichkeiten denken, die ihm konsonant sind, ohne daß mit Sicherheit zu sagen ist, ob überhaupt irgendeine und ggf. welche die ihm wirklich gemässe ist, und wird daher die Entscheidung zwischen Alternativen und deren verbindliche Festlegung notwendig, dann übersteigt das die Zuständigkeit zur Rechtsanwendung. Der Rechtsgrundsatz ist dann nicht mehr positive Quelle positiven Rechts. Die mit dessen Satzung verbundene Interessenabwägung und Rechtsfolgebestimmung muß dann dem schöpferisch gestaltenden Gesetzgeber überlassen bleiben." 195)

Daraus folgt für die Äusserungen der Autoren, die auch in den Grundrechtsbestimmungen allgemeine, der Gesamten Rechtsordnung vorgeordnete Rechtsgrundsätze sehen wollen, folgendes:

Die Ausführungen WOLFFs enthalten eine bedeutsame Voraussetzung, die er so beschrieben hat: "Aus alledem folgt auch, daß irgendwelche Ergebnisse rechtsphilosophischer Forschung theologischer, naturrechtlicher, vernunftrechtlicher, teleologischer oder sonstwelcher Art ebenso wie politische,

193) Vgl. WOLFF, ebenda, S. 36.

194) Vgl. derselbe, ebenda, S. 37.

195) Vgl. derselbe, ebenda, S. 46.

196) Vgl. derselbe, ebenda, S. 36.

auch rechtspolitische Erwägungen nur und ausschließlich dadurch in das positive Recht Eingang finden können, daß sie als geltende Fundamentalnormen nachgewiesen werden." 196)

Keiner der Autoren hat überhaupt dargelegt, warum in den Grundrechtsbestimmungen Rechtsgrundsätze im Sinne der WOLFFschen Ausführungen zu sehen sein sollen. Alle Ansichten sind mithin unbegründet geblieben.

Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, der diese Ansicht stützen könnte. Der Nachweis eines Rechtsgrundsatzes des Inhalts, daß der gesamte sachlichrechtliche Gehalt der Grundrechtsbestimmungen oder Teile desselben für Privatrechtsverhältnisse gilt, ist nicht möglich. Das ergibt sich aus der hier beispielsweise gewählten speziellen Betrachtung des Art. 3 II GG. Die Anerkennung des Lohngleichheitssatzes im Rahmen von Arbeitsverträgen setzte nach dieser Argumentation voraus, daß der Gleichbehandlungssatz ein allgemeines Rechtsprinzip ist, das insbesondere auch in Privatrecht gilt. Es mag behauptet werden, daß der aus dem Gleichbehandlungssatz folgende Lohngleichheitssatz ein Rechtsgrundsatz im Sinne der WOLFFschen Ausführungen ist, sofern man die Untersuchung eben nur auf die Frage der Geltung des Gleichheitssatzes im Rahmen von Arbeitsverträgen beschränkt. Die Anerkennung des Lohngleichheitssatzes und damit des Gleichbehandlungssatzes als allgemeinen Rechtsprinzipien erfolgt jedoch wesentlich gefühlsmässig. Das erweist die Tatsache, daß eine Übertragung dieser "Erkenntnisse" auf andere - nämlich die in Anmerkung 9, f - i, genannten Beispiele - unmöglich ist. Es gibt nämlich sicherlich keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der einer Privatperson gegenüber einer anderen einen Anspruch einräumt (wie etwa, in jeden Verein aufgenommen zu werden, von den Eltern gleich den Geschwistern ausgestattet und ausgebildet zu werden, in einem bestimmten Hause als Mieter aufgenommen zu werden, zu gleichen Teilen neben Geschwistern zu erben), bzw. eine entsprechende Verpflichtung festlegt.

Die Anerkennung des drittwirkenden Lohngleichheitssatzes kann nur auf Grund von allgemeinen (ebenfalls in der Drittwirkung geltenden) Rechtsgrundsätzen der Gleichheit oder spezieller der Gleichheit der Geschlechter beruhen. Die herangezogenen Beispiele ergeben jedoch eindeutig, daß ein allgemeiner

drittwirkender Gleichheitsgrundsatz nicht besteht. Er widerspräche in seinen Auswirkungen der geltenden Rechtsüberzeugung. Daher kann auch die Lohngleichheit nicht auf einem allgemeinen (auch drittwirkenden) Rechtsgrundsatz beruhen.

Dasselbe gilt auch hinsichtlich der anderen Grundrechtsbestimmungen.¹⁹⁷⁾

Soll der von Gerechtigkeitsprinzipien abzuleitende Gleichheitsrechtsgrundsatz ein "allgemeiner" sein, so ist dessen Existenz nicht nachzuweisen.

Die Anerkennung eines solchen Rechtsgrundsatzes machte den Inhalt des gesamten bestehenden Privatrechts zweifelhaft¹⁹⁸⁾.

Sieht man den Gehalt der Grundrechtsbestimmungen als nur für typische Situationen geltende Rechtsgrundsätze an, so bleibt unklar, wieweit ihre Geltung reicht. Durch diese Anerkennung würde daher der Rahmen der Rechtsanwendung verlassen werden. Die Gerichte müßten rechts-schöpferisch Interessenabwägungen vornehmen und Rechtsfolgebestimmungen schaffen. Beides sind Massnahmen, die nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung dem Gesetzgeber so weit als eben möglich vorbehalten bleiben müssen.¹⁹⁸⁾

Besonderer Ausführungen bedürfen die Ansichten der Autoren, die annehmen, daß die "Grundrechte" eine völlig neuen Begriff bekommen haben. Im vorliegenden Kapitel soll auf die für den Bedeutungswandel der "Grundrechte" gegebenen Begründungen dieser Autoren eingegangen werden. Die Konstruktion der Drittwirkung wird unten untersucht werden.

Walter HAMEL erklärt bei seinen Überlegungen eingangs, die "Grundrechte" seien die Konkretisierung, Positivierung und Determinierung der

197) Vgl. hierzu auch die übrigen in Anm. 9 aufgeführten Beispiele.

198) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen über den Einfluß der Drittwirkung auf die Vertragsfreiheit in § 12. Vgl. ferner, SCHEFFLER, Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 48.

Menschenrechte. Er untersucht aber nicht näher, in welchem Rahmen die Menschenrechte positiviert worden sind. Er übergeht dies und setzt in den weiteren Ausführungen die Grundrechtsbestimmungen in Inhalt, Aufgabe und Bedeutung den Menschenrechten gleich. so kommt er dazu, gegenüber der herkömmlichen Auffassung von den Grundrechtsbestimmungen zu erklären, diese sollten die Einheit allen Rechts garantieren, sie gälten absolut, für und gegen jedermann. Eine Differenzierung nach verschiedenen Rechtsbeziehungen, etwa solchen des öffentlichen oder des privaten Rechts, sei daher nicht angängig¹⁹⁹⁾.

HAMEL will mit seiner Argumentation - auch wenn er sich gegen diese Bezeichnung wendet²⁰⁰⁾ - letztlich die Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen begründen. Das kann er nicht dadurch erreichen, daß er die Grundrechtsbestimmungen den Menschenrechten gleichsetzt und aus der allseitigen Wirkungsrichtung der Menschenrechte auf eine gleiche Wirkung der Grundrechtsbestimmungen schließt. Diese Argumentation unterstellt als Ausgangspunkt, was als Lösung angestrebt wird.

Daß ein Menschenrecht gegen jedermann wirkt, ist bekannt und unumstritten. Seine tatsächliche Geltung im Rahmen der Rechtsordnung hängt aber von seiner Positivierung ab²⁰¹⁾. Das gesteht auch HAMEL zu. Die Regelung in der Verfassung kann nur in dem Rahmen erfolgen, den eine Verfassung dazu bietet. HAMEL hätte deshalb zunächst einmal untersuchen müssen, daß eine Verfassung nicht mehr nur die Erstellung der Staatsordnung mit staatsgerichteten Grundrechtsbestimmungen bezweckt, sondern (drittwirkende) "Höchstwerte" "für das gesamte, insbesondere das staatliche Gemeinschaftsleben" enthält, daß sie " die Verantwortung für die freie Existenz aller Menschen" übernimmt. Diese Untersuchung fehlt aber. Eine

199) In den nachfolgenden Absätzen wird zugleich die oben (vgl. Anm. 64) angekündigte Untersuchung über den von HAMEL angenommen "verfassungspolitischen Sinn der Grundrechte" durchgeführt.

200) Vgl. Anm. 154.

201) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. B IV 4, B V 1, 1.

andere Möglichkeit wäre gewesen, die Ansicht zu begründen, warum die Grundrechtsbestimmungen den allseitig wirkenden Menschenrechten gleich sind. Auch dies ist nach dem Erörterten nicht möglich. Mindestens erbringen HAMELS Behauptungen nicht den erforderlichen Gegenbeweis zu der herkömmlichen Grundrechtsauffassung. Die Grundrechtsbestimmungen beruhen nur auf den Menschenrechten und sind - auch nach HAMEL - deren Positivierung, Determinierung und Konkretisierung. Außerdem ist bei der Untersuchung der Frage, welche Grundrechtsbestimmungen Menschenrechte sind, festzustellen, daß nur einem sehr geringen Teil der Grundrechtsbestimmungen überhaupt Drittwirkung aus diesem Grunde zukommen könnte.²⁰²⁾ Eine Ausdehnung der HAMELSchen Argumentation auf alle Grundrechtsbestimmungen ist nicht möglich.

Wenn HAMEL ferner erklärt, eine Differenzierung in öffentliches und privates Recht verkenne das Wesensmerkmal der Grundrechte, so setzt er auch hierbei ohne Begründung und als Behauptung das voraus, was er eigentlich als von der h. M. abweichend darlegen müßte. Die Verfassung, insbesondere das Grundgesetz, ist eine Staatsordnung. Herkömmlicherweise sind die in Staatsordnungen enthaltenen "Grundrechte" bisher staatsgerichtet gewesen. Der abweichende Ausgangspunkt HAMELS ist unbegründet geblieben. Es kann außerdem auch sachlich nicht eingesehen werden, warum das Verfassungsrecht, soweit es das obrigkeitliche Verhältnis des Staates zur unterstellten Zivilperson regelt, als öffentliches Recht bezeichnet werden soll. Damit ändert sich an dem durch das Wesen einer Verfassung bestimmten Inhalt der Grundrechtsbestimmungen und der auf ihnen beruhenden Grundrechte nichts. Die Unterscheidung von Rechtssätzen in solche des öffentlichen und solche des privaten Rechts durch die Rechtslehre erfolgt nicht willkürlich. Der Inhalt und damit die Wirkungsrichtung einer Rechtsnorm entscheiden darüber, ob sie dem öffentlichen oder dem privaten Recht aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der systematischen Einteilung und Erfassung zugeordnet wird. Die Anerkennung einer absoluten Wirkung von Grundrechtsbestimmungen im Sinne HAMELS widerspricht einer solchen Einteilung nicht.

202) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. B IV 3.

Damit liegt nur fest, daß eine Rechtsnorm auf allen Rechtsgebieten der herkömmlichen Rechtseinteilung gilt, also auf dem Gebiet des öffentlichen und des privaten Rechts. Entgegen der Ansicht von HAMEL ist also ein Verständnis der Grundrechtsbestimmungen bei einer solchen Einteilung noch nicht ausgeschlossen. Selbst wenn man annimmt, die "Grundrechte wollten die Einheit allen Rechts garantieren", was nach dem im vorigen Absatz Gesagten unbegründet geblieben ist, liessen sie sich noch nach herkömmlichen Begriffen und Einteilungen erfassen. HAMEL bekämpft hier nicht einen Begriff bzw. das diesem zugrundeliegende Rechtsverhältnis, sondern den Namen eines Rechtsinstitutes.

Soweit Hildegard KRÜGER sich HAMEL angeschlossen hat, wird ihr dasselbe entgegengehalten.

Es bleibt schließlich die Meinung LAUFKES und NIPPERDEYS, sowie unter Einfluß des letzteren auch die des BAG, zu erwähnen. Die Behauptung, die Verfassung sei nicht nur eine Ordnung des Staatslebens, sondern auch eine Ordnung des Lebens im Staate, ist durch MAUNZ und KLEIN überzeugend widerlegt worden ²⁰³⁾.

Auch den weiteren Ausführungen von Hans Carl NIPPERDEY ist entgegenzutreten, da sie nicht geeignet sind, die Anerkennung der Drittwirkung zu begründen. Er will daraus, daß die Verfassung vom einzelnen erwartet, daß er sich an die in ihr enthaltenen Grundsätze auch in seinem privaten Leben hält, "im Zweifel" auf eine Drittwirkung schliessen. Eine solche Erwartung, daß die Grundsätze der Verfassung, insbesondere der Grundrechtsbestimmungen, in die allgemeine Rechtsüberzeugung eingehen, ist wohl begründet. Aber aus ihr folgt noch nicht eine zwingende Verpflichtung des einzelnen, sich so zu verhalten. In diesem Sinne faßt er die Bindung des einzelnen durch die Grundrechtsbestimmungen auf. Den Nachweis dafür, daß das Grundgesetz den einzelnen auch in seinem Verhältnis zum Rechtsgenossen hat binden wollen, hat er als Voraussetzung unterstellt.

Im übrigen sei auf die zutreffenden Ausführungen der Autoren verwiesen, die in den Gegenargumenten insbesondere gegen NIPPERDEY Stellung genommen haben. Ein Bedeutungswandel der "Grundrechte" muß nicht notwendig auf die

203) Vgl. Anm. 171, 172 und § 9, 3 am Anfang.

Drittwirkung hindeuten. Ein gewisser Wandel der Wirkung der Grundrechtsbestimmungen ist darin zu sehen, daß ihre Wirkungskraft in der Staatsrichtung verstärkt worden ist. Eine solche Entwicklung entspräche den Ausführungen von Richard THOMA, wie sie oben ²⁰⁴⁾ verstanden worden ist. Alle Grundrechtsbestimmungen sind heute für die Staatsgewalt verbindlich.

Zusammenfassend ergibt sich mithin, daß der von den einzelnen Autoren behauptete Bedeutungswandel der "Grundrechte" im Sinne einer Drittwirkung unbegründet geblieben bzw. nicht stichhaltig begründet worden ist. Diese Überlegung läßt daher keine Rückschlüsse auf die Drittwirkung der Grundrechte bzw. der Grundrechtsbestimmungen zu.

§ 9.

Die Beratungen des Parlamentarischen Rates.

1. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates als Anhalt für die Anerkennung der Drittwirkung.

Nur verhältnismässig selten ist von den Verfechtern einer Drittwirkung in der Diskussion auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates eingegangen worden. Möglicherweise beruht dies auf einer von Hans GALPERIN und anderen behaupteten Unergiebigkeit der Entstehungsgeschichte der Grundrechte, die weder für noch gegen eine Drittwirkung auszusagen vermöchte ²⁰⁵⁾.

Nur Hildegard KRÜGER, Günther BEITZKE und Hans Carl NIPPERDEY haben den Versuch unternommen, für Art. 3 Abs. II GG (Lohngleichheit) eine Drittwirkung aus den Materialien des Grundgesetzes zu begründen. Erste haben eine Übereinstimmung der von ihnen angenommenen Drittwirkung

204) Vgl. oben § 7, 3 und Anm. 136.

205) Vgl. GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 106; so auch REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 14.

mit der Entstehungsgeschichte allerdings nur behauptet²⁰⁶⁾. NIPPERDEY²⁰⁷⁾ stützt sich zur Begründung auf mehrere Äußerungen von Abgeordneten, insbesondere auf eine Äußerung des damaligen Vorsitzenden des Hauptausschusses, des Abg. Carlo SCHMID, in der abschliessend "als allgemeine protokollierte Auffassung festgestellt wurde, 'daß der Satz von der Gleichberechtigung von Mann und Frau beinhaltet, daß Mann und Frau bei gleicher Arbeit gleichen Lohn bekommen', "²⁰⁸⁾ Auch Hermann v. MANGOLDT hat auf Grund der Beratungen "Gleichberechtigung der Frau in staatsrechtlicher wie in zivilrechtlicher Hinsicht" für verfassungsmässig garantiert gehalten²⁰⁹⁾.

2. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates als Anhalt gegen die Anhalt gegen die Anerkennung der Drittwirkung.

Ausser dem Hinweis von Walter SCHÄTZEL²¹⁰⁾, daß der Parlamentarische Rat sich nachgewiesenermassen immer im Rahmen seiner Aufgaben gehalten habe, ist auch sonst zu den Beratungen Stellung genommen worden. Nach mehrfach vertretener Meinung kann aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates nicht auf die Schaffung Normen mit Drittwirkung geschlossen werden²¹¹⁾.

206) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Die Verwaltung als Arbeitgeber und Dienstherr, in DöV 1950, S. 701; "..... ergibt sich einwandfrei." BEITZKE, in B.-HÜBNER, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, S. 24.

207) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 5.

208) Steno-Prot. d. 42. Sitzg. d. Hauptaussch. v. 18.1.1949, in Verh. d. HA., S. 543.

209) Vgl. v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., S. 52 zu Art. 3 GG

210) Vgl. Welchen Einfluß hat Art. 3 II des BGG auf Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in RdA 1950, S. 250.

211) Vgl. Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 169; MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 18; SCHÄTZEL, aaO.; LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 149; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 16-18; BÖCKENFÖRDE, Der allgemeine Gleichheitssatz, S. 19; "Arbeitgeber" 1950, Heft 6, S. 9, Frauenlohn und Grundgesetz. Der "Arbeitgeber" weist hierbei auf einen nach Verkündung des Grundgesetzes eingebrachten nicht näher bezeichneten Initiativantrag der SPD-Fraktion hin, in dem ein Gesetz über Grund-

Karl LARENZ meint hierzu: "Der Verfassungsgesetzgeber hatte die Erfahrungen mit dem soeben zusammengebrochenen totalitären Staat vor Augen. Er wollte deshalb das Recht der Einzelpersonlichkeit gegen ein mögliches Übergewicht der 'kollektiven Interessen' sicherstellen. Er wollte verhindern, daß die Einzelpersonlichkeit je wieder als blosses Objekt staatlicher Planung oder als wesensloser Teil des Kollektivs behandelt würde. An die Sicherung der Persönlichkeitsrechte im Verhältnis zu anderen Einzelnen dachte er sicher nur in zweiter Linie. Die überkommene Privatrechtsordnung wollte er nicht umgestalten, sondern vielmehr wiederherstellen und festigen. Aus rechtsstaatlichen Gründen konnten ihm schwerlich an der Ersetzung klarer Tatbestände durch unbestimmte Generalklauseln gelegen sein." 212)

Nach kurzem Hinweis auf die allgemein in der Rechtslehre bestehenden Bedenken gegen eine Auslegung mit Hilfe der Materialien betont Alfred HUECK speziell zu den Beratungen zu Art. 3 GG, ein Studium der Protokolle zeigt, daß über das in Frage stehende Problem keine Klarheit bestanden habe, es sei nämlich nirgends erwähnt ²¹³⁾. Deshalb könne weder für noch gegen eine Drittwirkung aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates argumentiert werden. Insbesondere die bei NIPPERDEY zitierte Feststellung des Vorsitzenden des Hauptausschusses habe sich lediglich darauf bezogen, ob der Satz von der Gleichberechtigung von Mann und Frau auch die Lohn-
gleichheit umfasse, nicht aber welche Wirkungsrichtung er habe ²¹⁴⁾.

sätze der Lohnregelung gefordert wurde. Darin sollte auch die privatrechtliche gesetzliche Fundierung der Lohngleichheit erfolgen. Der "Arbeitgeber" folgert daraus, daß nach Meinung der SPD-Vertreter im Parlamentarischen Rat die Frage einer Drittwirkung von Art. 3GG nicht mitgeregelt worden war. Eine Bestätigung dieser Meldung ist bei der SPD heute nicht mehr zu erlangen.
Das gleiche versuchte SCHÄTZEL, ebenda, S. 250/51, für die Vertreter der CDU-Fraktion nachzuweisen.

212) Vgl. LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1957, S. 522.

213) Vgl. HUECK, ebenda, S. 18; so auch Bonner Gutachten, ebenda, S. 178/79; GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 106; LAG Hamm, in BB 1952, S. 199 Nr. 84, Urteil v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -.

214) Vgl. HUECK, ebenda, S. 17.

3. Kritische Bemerkungen zur genetischen Interpretation.

Es soll betont werden, daß die Bedeutung und der Wert der in diesem § vorgenommenen Untersuchung als Argument in der Diskussion um die Drittwirkung nicht überschätzt werden dürfen. Die "Meinung des Gesetzgebers" kann nur einen geringen Anhalt bieten, da die Personenmehrheit Gesetzgeber einer bestimmten Meinung nicht fähig ist. Die Fundstellen in den Protokollen sind immer nur Äusserungen von einzelnen Mitgliedern des Parlamentarischen Rates. Es ist aber zu bedenken, daß die Untersuchung sich hier hauptsächlich darauf richtet, die behauptete Brauchbarkeit der Beratungen des Parlamentarischen Rates für die Anerkennung der Drittwirkung zu überprüfen. Es ist auf Grund der oben angenommenen Beweislast weniger nachzuweisen, daß nach den Beratungen keine Drittwirkung anzunehmen ist, als daß die vorhandenen Bemerkungen ausreichen, die Annahme der Drittwirkung aus den Beratungen zu stützen. Eine sich dabei sachlich ergebende Unbrauchbarkeit mangels besonderer Anhaltspunkte läßt die Untersuchung zugunsten einer Drittwirkung bereits scheitern. Als Argument gegen eine Drittwirkung können die Beratungen des Parlamentarischen Rates dann im Zusammenhang mit den schon erörterten Gründen wie mit den noch folgenden gewertet werden.

Die Beratungen des Parlamentarischen Rates lassen sich für diese Untersuchung nach drei Gesichtspunkten durchforschen. Einmal, um die Meinungen der Autoren zu belegen, wonach der Verfassungsinhalt und seine Aufgabe als Rechtsordnung sich gegenüber den früheren verändert haben. Hierzu wird untersucht werden, welchen Inhalt und welche Aufgabe der Verfassungsgesetzgeber dem Grundgesetz zugedacht hatte sowie, ob er in ihm besondere Lebensordnungen hat regeln wollen. Ferner soll auf die spezielle Frage der Drittwirkung eingegangen werden.

Über den Inhalt und die Aufgabe einer Verfassung sowie speziell zu den Grundrechten erklärte der Abg. Schmid (SPD): "Sie bestimmt in letzter Instanz . . . die Abgrenzung der Hoheitsverhältnisse auf dem Gebiet, und dazu bestimmt sie die Rechte der Individuen und die Grenzen der Staatsgewalt." ²¹⁵⁾ Er bezeichnet die Schaffung einer Ordnung für ein Staatsfrag-

ment als Aufgabe des Parlamentarischen Rates. Der Charakter eines Provisoriums, als das dieses neu zu schaffende Gesetz bis zu einer Wiedervereinigung Deutschlands angesehen werden müsse, müsse auch seinen Inhalt bestimmen. Die Ordnung und Organisation dieses Staatsfragmentes seien notwendig. Alle Entscheidungen, die einem geeinten Deutschland vorbehalten werden könnten, sollten auch nicht im Rahmen dieses Gesetzes behandelt werden ²¹⁶⁾. Der Staat müsse die äussere Ordnung schaffen, deren die Menschen zu einem auf der Freiheit des einzelnen beruhenden Zusammenlebens bedürften ²¹⁷⁾. Auch vom Abg. Schönfelder (SPD) und dem Abg. Ehlers (SPD) ist betont worden, daß alle Fragen, die über den Rahmen eines gewöhnlichen Grundgesetzes hinausgingen, nicht im Bonner Grundgesetz mitgeregelt werden sollten und daß das Grundgesetz auf die Behandlung der lebenswichtigen Probleme, die ein Leben in Westdeutschland ermöglichen, beschränkt bleiben sollte ²¹⁸⁾. Diese allgemeine Grundauffassung ist zwar nur von den Abg. der SPD ausgesprochen worden, wurde aber auch von den Abg. der CDU/CSU und der FDP geteilt. Das ergeben die Verhandlungen des Parlamentarischen Rates und des Hauptausschusses insgesamt.

Daher enthält das Grundgesetz - im Gegensatz zur Verfassung der Weimarer Zeit - keine kultur-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Entscheidungen des Verfassungsgesetzgebers. Der Parlamentarische Rat wollte und konnte kein Zukunftsbild der wirtschaftlichen und sozialen Struktur der Bundesrepublik für die kommende Zeit aufstellen. In den Jahren 1948/49 war eine Prognose der kommenden politischen Entwicklung ausgeschlossen. Die Stellung des Parlamentarischen Rates war ohnehin äusserst beschränkt und das politische, wirtschaftliche und soziale Bild Deutschlands unklar. Eine Durchbrechung dieser Haltung ist nur im Rahmen des Eltern- und Schulrechts erfolgt. Der Katalog der Grundrechtsbestimmungen blieb bewußt auf herkömmliche Bestimmungen beschränkt. Hierzu sind Stellungnahmen von den genann-

215) Vgl. Stenober., Parl. Rat, 2. Sitzung, 8.9.1948, S. 8.

216) Vgl. aaO., S. 11 - 13.

217) Vgl. aaO., 9. Sitzung, 6.5.1949, S. 171

218) Vgl. Parl. Rat, Verh. d. HA., 43. Sitzung, 18.1.1949, S. 556/57.

ten Parteien zu finden²¹⁹⁾.

Die Auffassung hat auch in den Wortlaut der Präambel Eingang gefunden. Dort ist erklärt, daß das Grundgesetz dem staatlichen Leben eine neue Ordnung geben wolle. Nach dem Abgeordneten Dr. Schmid, dessen Meinung insoweit unwidersprochen geblieben ist, und die sich auch mit der Auffassung der Rechtslehre über das Wesen der Präambel deckt, "charakterisiert die Präambel das Wesen der Grundrechte". "Sie sagt aus, was sein soll, und sie wird insbesondere aussagen müssen, was das Grundgesetz nicht sein soll."²²⁰⁾ Die gegenteiligen Äusserungen von LAUFKE und NIPPERDEY²²¹⁾ sind also nicht stichhaltig. Sie können den Wortlaut der Präambel und deren hier wiedergegebene Auslegung nicht ausräumen.

Allgemein über die "Grundrechte" erklärte der Abg. Dr. Schmid: "In den modernen Verfassungen finden wir überall Kataloge von Grundrechten, in denen das Recht der Personen, der Individuen gegen die Aussprüche der Staatsraison geschützt wird. Der Staat soll nicht alles tun können, was ihm gerade bequem ist, wenn er nur eine willfähigen Gesetzgeber findet, sondern der Mensch soll Rechte haben, über die auch der Staat nicht soll verfügen können."²²²⁾ Der Abg. Menzel betonte den Charakter der Grundrechte als subjektiver Rechte für den einzelnen Staatsbürger²²³⁾.

219) Vgl. Stenober., Parl. Rat, 2. Sitzung, 8.9.1948, S. 14 (Abg. Dr. Schmid, SPD); 3. Sitzung, 9.9.1948, S. 44/45 (Abg. Dr. Heuss, FDP); 9. Sitzung, 6.5.1949, S. 172 (Abg. Dr. Schmid SPD) und S. 180 (Abg. Renner KPD). Insbesondere seine ausführlichen - aber vergeblichen - Angriffe gegen die Haltung der anderen Parteien vermögen zu belegen, daß die allgemeine Ansicht der Vertreter der übrigen Parteien dahin ging, keine Lebensordnungen im Rahmen des Grundgesetzes aufzustellen. 10. Sitzung, 8.5.1949, S. 205 (Abg. Dr. Menzel SPD), S. 219 (Abg. Dr. Seeböhm, DP). Parl. Rat, Verh. d. HA., 21. Sitzung, 7.12.1948, S. 247 (Abg. Dr. Heuss, FDP); S. 250 (Abg. Bergstraesser, SPD); 43. Sitzung, 18.1.1949, S. 556 (Abg. Schönfelder, SPD); S. 556/57 (Abg. Ehlers, SPD).

220) Vgl. Stenober., Parl. Rat, 2. Sitzung, 8.9.1948, S. 13.

221) Vgl. § 8, Anm. 162 ff., 203.

222) Vgl. ebenda, S. 14.

223) Vgl. ebenda, 10. Sitzung, 8.5.1949, S. 204.

Die Äusserung könnte missverständlich sein, weil er vor dieser Bemerkung "Grundrechte" "zum bindenden Bestandteil unseres öffentlichen und privaten Rechts" erklärt. Im Zusammenhang mit den folgenden Einzelerörterungen, an denen auch der Abg. Menzel teilnahm, ist aber auch hieraus keine Anerkennung der Drittwirkung herzuleiten. Er dachte dabei vielmehr, wie alle Abgeordneten des Parlamentarischen Rates, an eine Reform des privaten Gesetzesrechts. Auch vom Abgeordneten Heuss (FDP) wurde der Charakter der Grundrechte als subjektiver öffentlicher Rechte erwähnt ²²⁴⁾. Die Verhandlungen zu den einzelnen Grundrechtsvorschriften im Ausschuss und im Plenum bringen ebenfalls keinen Anhalt dafür, daß bereits bei Schaffung des Grundgesetzes an eine Wirkungsausdehnung der Vorschriften gegenüber dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff gedacht war. Immer wenn von den Auswirkungen der "Grundrechte" auf das Privatrecht im einzelnen gesprochen worden ist, sind die Bemerkungen als Auswirkungen auf das Gesetzesrecht aufgefaßt worden ²²⁵⁾. Eine Ausnahme bietet hier nur die Beratung zu Art. 9 GG. Hier war sich der Verfassungsgesetzgeber darüber im klaren, daß er die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und deren Gewerkschaften ganz konkret beeinflusste ²²⁶⁾. Dies ist sowohl in den Beratungen als auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gekommen. Hieran läßt sich die Überlegung knüpfen, daß also dort, wo in den Beratungen kein Anhalt ist, eine Drittwirkung nicht gewollt war. Denn bei der Bedeutung der Frage hätte dies besonderer Erwähnung bedurft. Die Wirkung der anderen Artikel ist nur im herkömmlichen Sinne aufgefaßt worden. Nirgends sonst ist von einer Drittwirkung die Rede ²²⁷⁾.

224) Vgl. Parl. Rat, Verh. d. HA., 34. Sitzung, 18.1.1949, S. 557.

225) Vgl. Parl. Rat, Verh. d. HA., 17. Sitzung, 3.12.1948 S. 206 (Abg. Frau Dr. Selbert, SPD; Abg. Dr. von Mangoldt, CDU; Abg. Dr. Laforet, CDU); S. 207 (Abg. Dr. Becker, FDP; Abg. Frau Dr. Siebert, SPD); S. 208 (Abg. Kaufmann); 42. Sitzung, 18.1.1949, S. 542 (Abg. Dr. Heuss, FDP); S. 542/43 (Abg. Dr. Fecht CDU); 543 (Abg. Dr. Strauss, CDU); (Abg. Renner, KPD); S. 544 (Abg. Frau Dr. Selbert, SPD),

226) Vgl. Parl. Rat, Verh. d. HA., 17. Sitzung, 3.12.1948, S. 210 (Abg. Schönfelder, SPD); 43. Sitzung, 18.1.1949, S. 569 (Abg. Dr. Ebergard, SPD).

227) Eine wesentlich andere Grundlage bieten die Ausführungen des Herrenchieser Entwurfs. Dort wird auf Seite 20 zu dem Kapitel über die

Im Gegenteil wird z. B. vom Abg. Dr. Laforet eine Stiftungsurkunde, an die der Stifter die Zugehörigkeit zu einem Bekenntnis als Voraussetzung geknüpft hat, für zulässig erachtet²²⁸⁾. Eine solche Differenzierung hätte sich aber auch verboten, wenn man die direkte Wirkung auf das Privatrechtsverhältnis annehmen wollte.

Die von NIPPERDEY im Rahmen seiner Untersuchungen zur Begründung einer Anerkennung der Drittwirkung mit Hilfe der Beratungen des Parlamentarischen Rates²²⁹⁾ zitierte Fundstelle kann mit Sicherheit als falsch verstanden erklärt werden. An der von ihm zitierten Stelle ist lediglich festgestellt, daß der Lohnleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. II GG heutiger Fassung mitenthalten ist. Seine Durchsetzung und Verwirklichung ist in diesem Zusammenhang nicht erwähnt. Diese stellten sich aber alle Abgeordneten, wie hier eindeutig geklärt werden konnte, als eine Verwirklichung auf gesetzgeberischem Wege vor.

Eine Untersuchung der Beratungen des Parlamentarischen Rates und des Hauptausschusses ergibt mithin folgendes: Der Verfassungsgesetzgeber wollte eine staatliche Ordnung für ein Staatsfragment schaffen. Daher wurde in das Grundgesetz, von einer Ausnahme abgesehen, nur Bestimmungen aufgenommen, die zu diesem Zweck erforderlich waren. Kulturelle, soziale und

Grundrechte erklärt, die Grundrechte seien ursprünglich gegen den Staat gerichtet gewesen und daher durch ihn unabänderbar. Diese Fassung liesse den Gedanken zu, die Grundrechte seien also heute in ihrer Wirkungsrichtung verändert. In den Bemerkungen zu Art. 1 des Entwurfs (Würde des Menschen) wird demgemäss ausdrücklich erklärt: "Artikel 1 soll auch Privatpersonen verpflichten. Zu denken ist etwa daran, daß ein privater Unternehmer sich an der Arbeitsversklavung beteiligt." Hier ist das Anerkenntnis der Drittwirkung ausgesprochen. Der Parlamentarische Rat hat sich aber auf Grund der richtungsweisenden Ausführungen des Abg. Schmid von einer solchen Auffassung distanziert. Der Herrenchiemseer Entwurf kann hier also nur der Vollständigkeit halber zitiert werden.

228) Vgl. Parl. Rat, Verh. d. HA., S. 209.

229) Vgl. Anm. 207.

wirtschaftliche Lebensordnungen wurden bewußt weggelassen. Im übrigen wollte der Gesetzgeber die Grundrechtsartikel bezüglich ihrer Wirkung und ihrer rechtlichen Konstruktion im herkömmlichen Sinne ausgestalten. Die hiervon abweichende Geltung des heutigen Artikels 9 Abs. III S. 2 GG wurde in den Beratungen ausdrücklich erwähnt. Sie hat auch im Gesetzeswortlaut Ausdruck gefunden.

§ 10.

Der Inhalt und die Aufgabe der Verfassungsbestimmungen.

1. Privatrechtssätze als Inhalt einer Staatsverfassung.

Eine weitere These aus der Diskussion um die Anerkennung der Drittwirkung geht dahin, daß die Wirkungsausdehnung der Normen einer Verfassung nicht nur auf das öffentliche Recht beschränkt sei. Vielmehr könne eine Verfassung theoretisch auch Bestimmungen und allgemein gültige Rechtsätze enthalten, die die Rechtsbeziehungen der einzelnen Mitbürger untereinander beeinflussen, also das Privatrecht betreffen²³⁰⁾. Dies folgert Dietrich OEH-
LER ausdrücklich aus der Existenz des Art. 9 Abs. III S. 2 GG²³¹⁾.

Insbesondere im Hinblick auf die fortlaufende Wirkungsverstärkung der Grundrechte behauptet Franz LAUFKE, wenn auch sachlich etwas abgeschwächt, daß die Grundrechtsbestimmungen Normen von unmittelbar privatrechtlicher Bedeutung sein könnten²³²⁾. Er meint, diese Möglichkeit sei noch nicht dadurch auszuschliessen, daß Grundrechtsbestimmungen zu anderen Zeiten anders verstanden worden seien oder, weil

--

230) Vgl. GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 106; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 14/15; MOLITOR, Zur Frage der Gleichbehandlung, in BB 1952, S. 204; LAG Hamm in BB 1952, S. 199, Urteil v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -.

231) Vgl. OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 610.

232) Diese Bezeichnung ist allgemeiner als eine Annahme, nach der die Grundrechte selbst Privatrechtsnormen sein sollen. Sie ist daher,

bei Schaffung der Grundrechte des Grundgesetzes massgeblich beteiligte Personen anderer Meinung gewesen seien²³³⁾.

2. Die Unmöglichkeit der Schaffung von Grundrechtsnormen mit privatrechtlicher Wirkung im Grundgesetz.

Erstmalig hat Walter SCHÄTZEL angedeutet, daß der Parlamentarische Rat zur Schaffung von Normen, wie sie zur Anerkennung der Drittwirkung notwendig wären, keine Zuständigkeit besessen habe. Der ihm erteilte Auftrag habe auf Schaffung eines Grundgesetzes, eines Staatsgrundgesetzes im herkömmlichen Sinne, gelaute. Dazu habe, wie dies in modernen demokratischen Verfassungen üblich sei, auch die Festlegung bestimmter Grundrechte gehört, "also die Rechte des einzelnen gegenüber der Hoheitsgewalt." Eine Lösung sozialer und wirtschaftlicher Fragen habe nicht zu seinen Obliegenheiten gehört. SCHÄTZEL gibt eine Reihe von Belegen aus den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, die dartun sollen, daß der Parlamentarische Rat sich trotz anderer Vorschläge immer an diese Auftragsrichtlinien gehalten hat. Er will daraus auf eine allgemeine Vermutung schliessen, daß der Parlamentarische Rat sich bei Schaffung der Grundrechte im Rahmen seines Auftrages bewegt habe und nicht habe darüber hinausgehen wollen²³⁴⁾. Dem haben Walter STREE und Alfred HUECK ausdrücklich zugestimmt²³⁵⁾.

wenn auch im Wesen ähnlich, als in der Zivilrechtswirkung schwächer aufzufassen.

233) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann- Festschrift, Bd. I, S. 150.

234) Vgl. SCHÄTZEL, Welchen Einfluß hat Art. 3 II des BGG auf Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in RdA 1950, S. 250.

235) Vgl. STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 17. Vgl. ferner REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 13.

Die Verfassung könne demnach keine Bestimmungen enthalten, die zugleich auch auf das Verhältnis der Rechtsgenossen bezogen seien. Die Regelung der Privatrechtssphäre der Privatpersonen untereinander sei Aufgabe der anderen (einfachen) Gesetzgebung.

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit Inhalt und Aufgabe von Verfassungsbestimmungen.

Der Annahme einiger Autoren, die in diesem Zusammenhang erklärten, eine Verfassung könne auch Bestimmungen enthalten, die das Privatrecht betreffen, ist zuzustimmen. Die Ansicht von Walter SCHÄTZEL, daß solche Grundrechtsbestimmungen über den Auftrag des Verfassungsgesetzgebers, des Parlamentarischen Rates, hinausgingen, ist auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten grundsätzlich nicht haltbar. Sowohl die Weimarer Reichsverfassung als auch das Grundgesetz haben Grundrechtsbestimmungen enthalten, die die Einzelprivatrechtsverhältnisse unmittelbar beeinflussen konnten. Dies folgt aus dem Wortlaut und Inhalt gewisser Bestimmungen ausdrücklich. Als solche Bestimmungen waren anzusehen Art. 118 Abs. I S. 2, 136 Abs. I, 152, 159 S. 2 und 160 WRV, und sind heute gültig Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG ²³⁶⁾.

Die Untersuchung kann sich hier auf die Aufzeigung der Existenz von Bestimmungen mit ausdrücklich angegebener direkter Wirkung auf Einzelprivatrechtsverhältnisse beschränken. Damit ist die Ansicht von SCHÄTZEL widerlegt. Die rechtskonstruktive Erfassung solcher Bestimmungen ist bislang fast völlig unerforscht geblieben. Auf diese Frage ist unten in anderem Zusammenhang einzugehen ²³⁷⁾.

Die tatsächliche Existenz dieser Bestimmungen kann auch nicht mit dem Hinweis von SCHÄTZEL geleugnet werden, diese Bestimmungen hätte den Auf-

236) Zu den Einzeluntersuchungen vgl. unten § 11 und § 20.

237) Vgl. unten § 20.

trag an den Parlamentarischen Rat überschritten. Die Ansicht, ein Staatsgrundgesetz im herkömmlichen Sinne behandle nur das Verhältnis zwischen Staat und Zivilpersonen, wird auch von einer Reihe anderer Autoren geteilt. Das schließt jedoch, wie die Existenz von Bestimmungen, die das Privatrecht betreffen, beweist, grundsätzlich nicht jeden ausnahmsweise anderen Inhalt einer Verfassung aus. Die Auftragsrichtlinien im Sinne SCHÄTZELS hat der Verfassungsgesetzgeber bei Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG auf jeden Fall ausdrücklich überschritten.

§ 11.

Der Wortlaut der Grundrechte und die Drittwirkung.

1. Die durch Interpretation der Grundrechte für die Anerkennung der Drittwirkung gefundenen Gründe.

Sehr bedeutsam ist im Rahmen der Untersuchungen das vorliegende Kapitel über die Gründe, die zur Anerkennung der Drittwirkung durch Wortinterpretation der Grundrechtsnormen gewonnen worden sind. Diese Interpretation darf nicht selbständig, nur im Rahmen dieses Kapitels, betrachtet werden. Vielmehr hat sie jeweils im Zusammenspiel mit allen anderen bisher abgehandelten Argumentationen zu erfolgen. Die Überlegungen bei der Wortinterpretation zumindest der meisten Autoren beruhen immer auf den in den vorstehenden Kapiteln erörterten Erkenntnissen.

Bei diesen Veröffentlichungen sind zwei Gruppen von Ansichten zu unterscheiden. Teilweise ist der Versuch unternommen worden, aus dem Wortlaut einzelner Artikel, die an sich keine auf das Privatrechtsverhältnis wirkenden Bestimmungen enthalten, für eine allgemein bzw. speziell anzuerkennende Drittwirkung Folgerungen zu ziehen. Zum anderen ist eine Drittwirkung lediglich dort bestätigt worden, wo sie im Grundgesetz ausdrücklich vermerkt ist.

Aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG²³⁸⁾ und dem Wörtchen "darum" in Absatz 2 hat Hans Carl NIPPERDEY geschlossen, daß die nachfolgenden Artikel des Grundgesetzes nur "integrierende Bestandteile der Menschenwürde" seien. Wenn die staatliche Gewalt sie zu schützen habe, dann sei es ausgeschlossen, "daß der Staat Beeinträchtigungen dieser in Art. 1 ff. als mit der Würde des Menschen verbunden bezeichneten Rechte durch andere Rechtsgenossen als rechtmässig anerkennt, statt sie als rechtswidrig zu behandeln. Und da niemand auf die mit seiner Menschenwürde verbundenen Rechte verzichten kann, können auch Verträge, die gegen die Grundrechte verstossen, im allgemeinen keine rechtliche Anerkennung finden²³⁹⁾."

Mit gleichen Gedankengänge argumentiert auch Franz LAUFKE²⁴⁰⁾. Er will aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. I GG, der Verpflichtung des Staates zum Schutz der menschlichen Würde, und des Abs. II, der Erklärung unveräußerlicher Menschenrechte zur Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, sowie aus Art. 3 II i. V. mit Art. 117, aus Art. 4 GG und 140 WRV, aus Art. 7, 14 und 15 GG, beweisen, daß die Annahme von Drittwirkung mit dem System des Grundgesetzes durchaus vereinbar sei²⁴¹⁾. Auch NIPPERDEY hat das Wörtchen "jeder" in Art. 1 II GG zur Auslegung herangezogen. Er entnimmt daraus, daß "jeder einzelne die Grundrechte seines Rechtsgenossen respektieren muß." ²⁴²⁾

238) "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Das deutsche Volk bekennt sich darum" (Hervorhebungen vom Verfasser).

239) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125 Ziff. 20; so auch OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 609/10; ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470.

240) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I. S. 152/53.

241) Er geht damit zwar nicht so weit wie NIPPERDEY, der aus seinen Überlegungen direkt folgert, daß "Verträge, die gegen die Grundrechte verstossen, im allgemeinen keine rechtliche Anerkennung finden" (aaO). LAUFKE kommt aber dazu, auf Grund seines Arguments als bewiesen anzusehen, daß das Grundgesetz, "entgegen seinem Vorspruch", ein Verfassungstyp ist, der nicht nur eine Ordnung des staatlichen Lebens, sondern die Ordnung des Lebens im Staatsgebiet bezwecke. Das jedoch ist für ihn letztlich Grundlage zur Anerkennung einer Drittwirkung. Sein

F. DARMSTAEDTER erklärt: "Grundsätzlich bedeutet bereits die Einführung der Grundrechte in Art. 1 Abs. II GG, daß diese über den staatlichen Bereich hinaus erstreckt werden. Ganz offensichtlich spricht hier der Staat nicht nur in eigener Sache, vielmehr tritt 'das deutsche Volk' mit seinem 'Bekenntnis' als Wortführer für alle deutschen Gemeinschaften und Verbände auf, die sich in seinem Bereich befinden." 243)

Kurt Georg WERNICKE ²⁴⁴⁾ und Johannes DENECKE ²⁴⁵⁾ schließen aus der Unantastbarkeit der Menschenrechte, wie sie in Art. 1 Abs. I. S. 1 GG verbrieft ist, auf eine Drittwirkung. "Damit ist sie (die Menschenwürde) gegen jeden Angriff abgeschirmt, gleichviel, von wem er ausgeht. Diese lapidare Feststellung wirkt also absolut, sie wendet sich gegen jedermann, nicht nur gegen den Staat und seine Organe, sondern auch gegen andere Individuen (vgl. HChE, S. 21)." ²⁴⁶⁾ "Die Eigenständigkeit und der Eigenwert des Menschen ist zum beherrschenden Grundsatz der Gesamtordnung erhoben, sie sind nicht nur von der Staatsgewalt zu schützen, sondern auch für den Verkehr der einzelnen Menschen oder ihrer Gruppen bedeutsam." ²⁴⁷⁾

Art. 1 Abs. III GG ist ebenfalls zur Auslegung hinzugezogen worden. Aus der Bindung der Staatsgewalt will NIPPERDEY schließen, daß "erst recht" Private gebunden sein könnten, wenn sie nicht "offensichtlich in der betreffenden Frage freie Hand haben sollten". ²⁴⁸⁾ ²⁴⁹⁾

Gedanke muß daher, wenn er auch weitere Überlegungen bis zu seinem Ergebnis zwischenschaltet, mit diesen Meinungen zusammengebracht werden. Vgl. oben Anm. 163.

242) Vgl. NIPPERDEY, ebenda, Ziff. 19. So vermutlich auch LG München, in Ufita, Bd. 20, S. 233, Urteil v. 27.6.1955 - 7 Q 48/55 -.

243) Vgl. DARMSTAEDTER, Die Geltung der Grundrechte heute, in BB 1957, S. 4.

244) Vgl. WERNICKE, in BK, Erl. II 1 c zu Art. 1 GG.

245) Vgl. DENECKE, in RGR Komm. zum BGB, 10. Aufl., Vorbem. II vor § 1 BGB. Vgl. hierzu auch NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125 Ziff. 20 und unter Bezug auf die vorgenannten Autoren BGH in JZ 1957, S. 473 = NJW 1957, S. 1146 = Betr. 1957, S. 579 = MDR 1957, S. 601, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -.

246) Vgl. WERNICKE, ebenda, aaO.

247) Vgl. DENECKE, ebenda, aaO.

Die Folgerungen von NIPPERDEY aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. III GG sind auch von Friedrich-Wilhelm BOSCH - Walther J. HABSCHEID und Hans HUBER unterstützt worden. Sie sehen einen Widerspruch darin, wenn der Staat Werte, an die er durch die Grundrechte selbst gebunden sei, im Verhältnis des einzelnen zu den sozialen Mächten und dem Mitbürger nicht schütze. Sie folgern daraus, daß "der Staat auch im Verhältnis 'des Bürgers zum Bürger' diese Werte schützen" müsse. Tue er das nicht, so verleugne er seine eigenen Grundsätze²⁵⁰⁾. "Wenn es in Art. 1 Abs. III GG heißt, daß die 'nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden', so kann doch schlechterdings von dem Richter nicht verlangt werden, er habe bei seinem Spruch völlig^{251) 252)} außer acht zu lassen, daß z.B. eine Verurteilung

248) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125 Ziff. 17; so auch HAMEL, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl 1957, S. 619.

249) Dieses Zitat von NIPPERDEY wie auch die nachfolgenden von BOSCH-HABSCHEID, Hans HUBER und v. MANGOLDT nehmen gegenüber den anderen dieses Kapitels insofern eine Sonderstellung ein, als in ihnen nicht unmittelbar, sondern erst mittelbar aus dem Wortlaut der Grundrechte auf die Drittwirkung geschlossen wird. Sie schieben bis zu ihrem Ergebnis noch eine Zwischenüberlegung ein. Dennoch führen sie alle die Überlegungen auf Art. 1 III GG zurück. Das Argument soll daher nicht gesondert, sondern im Rahmen der übrigen Interpretation an dieser Stelle bei den übrigen Meinungen, die zu Art. 1 III GG geäußert worden sind, behandelt werden.

250) Vgl. BOSCH - HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenkonflikt, in JZ 1956, S. 299. Im Ergebnis weichen diese Autoren von den anderen schon genannten ab.

251) Hervorhebung BOSCH- HABSCHEID.

252) Hier liegt der Unterschied zu NIPPERDEY. Die Verfasser nehmen keine unmittelbare Bindung der Gerichte an. Sie deuten vielmehr nur an, daß hier eine Unrechtslücke entstehen könnte. Eine endgültige, insbesondere rechtskonstruktive Stellungnahme geben sie hier nicht. Sie stellen insbesondere nicht die Forderung auf, die Gerichte müßten jedem Vertrag die Wirksamkeit absprechen, der gegen die Grundrechte verstossen. Es ist nicht klar zu erkennen, inwieweit diese Überlegung entscheidender Grund zur Anerkennung der Drittwirkung ist. Denn für das von ihnen vertretene Ergebnis ist diese Annahme als Voraussetzung nicht nötig. Vgl. auch oben Anm. 106.

des Beklagten, einen sittlich anstössigen Film zu spielen, auf eine Gewissensnötigung hinausliefe. Der Staat, der für sein Verständnis zum Bürger jeden Gewissenszwang verbietet, kann unmöglich seine Hand dazu hergeben, daß ein Privater mit Hilfe der staatlichen Gerichte sich in allen Fällen über das Gewissen seiner Vertragspartner hinwegsetzt." ²⁵³⁾ "Auch der (Staat) ist kein vollkommener Rechtsstaat, der untätig bleibt und den von Mitmenschen Bedrohten im Stiche läßt, nicht nur der, der selber die individuelle Freiheit beeinträchtigt." ²⁵⁴⁾

Es darf nach Hermann v. MANGOLDT für ein Staatswesen, das sich selbst im Verhältnis zum Untertan den Grundsatz der Menschenwürde auferlegt, nicht zulässig sein, daß sie "im Verhältnis der einzelnen untereinander von dem Mächtigeren mit Füßen getreten wird." ²⁵⁵⁾

Von den vorstehenden Zitaten ist anzunehmen, daß die Überlegungen der genannten Autoren die Drittwirkung nur mittelbar begründen sollen. Die Erwägungen erfolgen nur zur allgemeinen Stützung anderer Argumente für die Anerkennung dieser Grundrechtswirkung. Wegen der gedanklichen Verwandtschaft sind sie jedoch hier eingeordnet worden.

Art. 1 Abs. III GG ist aber auch ausdrücklich zur unmittelbaren Begründung der Drittwirkung herangezogen worden. Die Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte in Art. 1 Abs. III GG soll für die Gerichte die Verpflichtung mit sich bringen, "keine Verträge, keine einseitigen Rechtsgeschäfte, keine Handlungen und Unterlassungen als rechtmässig anzuerkennen, die den Grundrechtssätzen der Verfassung widerstreiten. Wäre die Rechtsprechung z.B. gezwungen, Verstösse Privater gegen Art. 3 Abs. II anzuerkennen-

253) Vgl. BOSCH - HABSCHEID, ebenda, aaO. Hierzu auch Hildeg. KRÜGER Grenzen der Zumutbarkeit, in RdA 1954, S. 369 Ziff. d.

254) Vgl. Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 198. So auch, wenn auch nicht so deutlich, OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 610; COING, in STAUDINGER - C., Komm., 11. Aufl., I. Bd., Allg. Tl., Vorbem. 18 a.

255) Vgl. v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl, Anm. 2 a.E. zu Art. 1 GG. Vgl. auch Anm. 122. - Hervorhebungen vom Verfasser.

nen, so würde sie selbst gegen die Bestimmung verstossen, an die sie nach Art. 1 Abs. III gebunden ist." 256)

Durch die Bindung der Gesetzgebung an die Grundrechte haben die Grundrechte im Unterschied zur Zeit der Weimarer Verfassung nach NIPPERDEY "vorbehaltlich näherer Untersuchung die Bedeutung allgemeiner Rechtsprinzipien erhalten." 257) Als Forderung nach Verwirklichung materieller Ge- rechtigkeit auch durch die Gesetzgebung seien sie allgemeine Rechtssätze geworden 258) 259).

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich bei der Anerkennung der Dritt- wirkung 260) auf Art. 1 Abs. III GG bezogen. "Der Richter, der das hier- nach 260) sozial Geforderte oder Untersagte im Einzelfall ermitteln muß, hat sich, wie aus der Natur der Sache folgt, ihm aber auch in Art. 1 III GG ausdrücklich vorgeschrieben ist, dabei an jene grundsätzliche Wertent- scheidung und sozialen Ordnungsprinzipien zu halten, die er im Grundrechts- abschnitt der Verfassung findet." 261)

256) Vgl. NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, ebenda, Ziff. 18; SPITZ- BARTH, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026; so im Ergebnis auch ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470; LG München in Ufita, Bd. 20, S. 233, Urteil v. 27.6.55 - 7 Q 48/55 -; LAG Stuttgart in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG, Urteil v. 21.7.1954 - II Sa 111/54 -.

257) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 18.

258) So auch BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 212.

259) So auch WÜRDINGER, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in WuW 1953, S. 733; ferner SIEGERT, Der Mißbrauch, S. 56.

260) Das BVerfG gibt damit zwar eine nach dem Wortlaut den Gedankengängen von NIPPERDEY verwandt erscheinende Erklärung für die Wirkung des Art. 1 III GG. Im Unterschied zu NIPPERDEY will das BVerfG mit den Ausführungen zu Art. 1 III GG aber nicht darlegen, daß wegen des Art. 1 III GG die Drittwirkung bestehe, sondern daß nach Art. 1 III GG eine Prüfungspflicht für den Richter bestehe, weil die vom BVerfG ange- nommene - im Urteil gedanklich vor dieser Feststellung zu Art. 1 III GG entwickelte - mittelbare Drittwirkung (vgl. hierzu unten § 21) Ein- fluß auf Privatrechtsverhältnisse ausübe.

261) Vgl. BVerfG in JZ 1958, S. 122 = BVerfGE 7, S. 191-230 = NJW 1958

Der BGH schließt allein aus dem Wortlaut der Art. 1 und 2 GG auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht. Er benutzt dabei den vorstehenden Ausführungen ähnliche Gedankengänge. Er erklärt: "daß die Bestimmungen in Art. 1 und 2 GG, in denen die Unantastbarkeit der Menschenwürde ausgesprochen und das Recht eines jeden auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit anerkannt ist, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt, ein Grundrecht gewährleistet, das sich nicht nur gegen den Staat und seine Organe richtet, sondern auch im Privatrechtsverkehr gegenüber jedermann gilt (.....). Denn nicht anders kann es verstanden werden, daß es in Art. 1 Abs. 1 S. 2 als Verpflichtung aller staatlichen Gewalt erklärt worden ist, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen und daß in Art. 1 III die in den nachfolgenden Bestimmungen niedergelegten Grundrechte, darunter in erster Linie das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, zu unmittelbar geltendem, Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung bindendem Recht erhoben worden ist Das bürgerliche Recht muß dem übergeordneten Verfassungsrecht weichen und gilt, soweit das GG Bestimmungen anderen Inhalts getroffen hat, nur mit den hieraus sich ergebenden Wandlungen. Mag auch der Verfassungsgesetzgeber, wie LARENZ betont, das Recht der Einzelpersonlichkeit vor allem gegen ein mögliches Übergewicht der 'kollektiven Interessen' haben sicherstellen wollen und an die Sicherung der Persönlichkeitsrechte im Verhältnis zu anderen einzelnen nur in zweiter Linie gedacht haben, so ist durch die Ausstattung des Persönlichkeitsrechts mit der bindenden Kraft unmittelbar geltenden Rechts doch auch dieser weitreichende Gesetzeswille im GG mit unverkennbarer Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht worden." 262)

S. 257-259 = JZ 1958, S. 119-125 = JZ 1958, S. 208 (n. Leitsatz) = GRUR 1958, S. 254-259 = DVBl 1958, S. 425-430, Urteil vom 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 -.

262) Vgl. BGH in JZ 1957, S. 473 = NJW 1957, S. 1146/7 = MDR 1957, S. 601/2 = Betr. 1957, S. 579, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -; OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8.1958 - 6 U 950/58 -. Die erstgenannte BGH-Entscheidung hat zu ständiger Rechtsprechung in dieser Frage geführt. Vgl. unten Anm. 444.

Die Fassung des Art. 2 GG, nach dem die Rechte des einzelnen ihre Schranke an den Rechten "anderer" finden, hat auch Hildegard KRÜGER zu der Annahme veranlaßt, daß schon deshalb das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen jeden Dritten gerichtet sei ²⁶³).

Im Zusammenhang mit den oben aufgeführten Artikeln des Grundgesetzes ist auch der im Grundgesetz verankerte Sozialstaatsgrundsatz herangezogen worden, um die Anerkennung der Drittwirkung zu untermauern. Aus der Anerkennung gewisser sozialer Gebilde durch die Verfassung (Universitäten, Kirchen, Parteien, zwischenstaatlicher Einrichtungen) müsse notwendig auf einen Schutz in dieser Richtung geschlossen werden. "Ein solcher Staat hätte eine höchst unvollkommene Verfassung, wenn er solche sozialen Gebilde in seiner Verfassung anerkennt und schützt, zu Lasten seiner Bürger schützt, deren menschliche Würde zu schützen er als seine oberste Verpflichtung anerkennt. Wenn nicht die Verpflichtung zum Schutze der menschlichen Würde als hohles Pathos anzusehen ist, dann muß ein solcher Staat seine Bürger vor den von ihnen anerkannten, won ihm geschützten Sozialgebilden schützen wie vor sich selbst. Wir haben keinen Grund, eine solche innere Widersprüchlichkeit des GG anzunehmen. Nichts zwingt zu einer solchen relativen Auffassung der Grundrechte." ²⁶⁴ NIPPERDEY ²⁶⁵) und, ihm folgend, das BAG ²⁶⁶) schliesen daraus auf die "unmittelbare privatrechtliche Wirkung der Grundrechts-

263) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 368. So auch ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470; LASSALLY, Nochmals: Ruhestörender Lärm im Hause, in NJW 1959, S. 758; LG München in Ufita, Bd., 20, S. 233, Urteil v. 27.6.55 - 7 Q 48/55 -.

DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, S. 174, Anm. 34 hält die Ansicht Hildeg. KRÜGERs für unhaltbar. Die Schranke der "Rechte anderer" lasse nicht auf die Drittwirkung schliessen. "Es handelt sich doch offenkundig um eine Subtraktion: Allgemein menschliche Freiheit minus Bindungen durch Privatrechte anderer ergibt rechtlich anerkanntes subjektives öffentliches Recht in der Staatsrichtung."

264) Vgl. Hildeg. KRÜGER, ebenda, S. 369.

265) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 17.

266) Vgl. BAGE 1, S. 193, Urteil v. 3.12.1954 - 1 AZR 150/54 -.

bestimmungen, die für den Verkehr der Rechtsgenossen untereinander in einer freiheitlichen und sozialen Gemeinschaft unentbehrlich sind." 266) 267)

"Das Sozialstaatsprinzip bringt demgegenüber einen allgemeinen Grundsatz als solchen zur Geltung. Es will in diesem Sinne eine Gesamtregelung des gesellschaftlichen Lebens, des näheren unserer Wirtschafts- und Sozialordnung geben, es stellt einfach eine Ordnungsvorschrift auf." 268)

Schließlich ist von einer ganzen Reihe von Autoren die Meinung vertreten worden, daß eine Drittwirkung dort anzunehmen sei, wo im Gesetz ein ausdrücklicher Anhalt für eine privatrechtliche Wirkung der Grundrechte zu erkennen sei. Diese Ansicht ist lediglich eine Bestätigung des Gesetzeswortlauts. Im Grundgesetz der Bundesrepublik wird dies nur bei Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG angenommen ²⁶⁹⁾.

267) Vgl. hierzu auch Franz LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 153, 184-187. Er benutzt den Sozialstaats- und Rechtsstaatsgrundsatz, um zu beweisen, daß die Verfassung eine Ordnung des Lebens im Staate sei. Hieraus schließt er auf eine Drittwirkung. Interessant an seiner Behandlung dieses Punktes ist aber, daß er nach anfänglicher im oben erklärten Sinne geführter Behauptung (S. 153) bei der Einzeluntersuchung (S. 184-187) nurmehr von einem Einfluß der beiden Grundsätze auf das Gesetzesrecht spricht. Seine Folgerungen unterscheiden sich damit wesentlich von denen der oben erwähnten Autoren. Vgl. im übrigen hierzu unten § 19.

268) Vgl. MÜLLER, Der Gedanke des sozialen Staates, in Betr. 1956, S. 524-527, 524; so auch NIPPERDEY, Rechtsprechung im Dienste des sozialen Friedens, in Betr. 1957, S. 1268; BAGE 1, S. 132, Urteil v. 21.10.1954 - 2 AZR 25/53 -.

269) Eine solche Haltung ist bezüglich Art. 9 III 2 GG bei den Verfechtern der Drittwirkung nicht überraschend. Vgl. hierzu die in den vorstehenden Kapiteln und unten in §§ 17 ff. als Verfechter der Drittwirkung bezeichneten Autoren. Für sie ist dies aber nicht der einzige Fall einer Drittwirkung im Grundgesetz.

Hierunter zählen aber auch Autoren, welche die Drittwirkung sonst völlig ablehnen. Es ist sogar anzunehmen, daß eine Drittwirkung von Art. 9 III GG auch von den Autoren anerkannt wird, die nicht ausdrücklich von ihrer ablehnenden Haltung gegenüber der Drittwirkung für Art. 9 Abs. III 2 GG eine Ausnahme machen.

Vgl. zu den ausdrücklichen Äußerungen von - zum Teil entschiedenen - Gegnern der Drittwirkung Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 171; BOSCH-HABSCHEID, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1954, S. 214; Rolf DIETZ, Die Koalitionsfreiheit, in Grundrechte, Bd. III, S. 425; DÜRING, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-

2. Die Argumente gegen die Wortinterpretation und die aus dem Wortlaut vorgebrachten Gründe gegen die Drittwirkung.

In Erwiderung des Versuchs, aus dem Wortlaut der Grundrechte Gründe zu gewinnen, die die Annahme der Drittwirkung unterstützen könnten, ist erklärt worden, der Wortlaut der Grundrechte, insbesondere auch das Wort "unmittelbar" ²⁷⁰⁾ und die Begriffe "Gesetzgebung", "vollziehende Gewalt" und "Rechtsprechung" ²⁷¹⁾ könnten keinerlei Aufschluß über den Willen des Gesetzgebers geben, die Drittwirkung anzuerkennen.

Das Bonner Gutachten ²⁷²⁾ folgt aus Art. 1 Abs. 1 GG, worin die Verfassung es zur Verpflichtung aller staatlichen Gewalt erklärt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, blosse Staatsrichtung. Gleichermaßen deutet es den mehrfach wiederkehrenden Vorbehalt, daß in das betreffende Grundrecht nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden dürfe, "da hier ausser dem Gesetz nur der Verwaltungsakt als Eingriffsmöglichkeit gedacht sein kann."

Festschrift, S. 162; GIESE, Komm., 4. Aufl., Anm. II 7 zu Art. 9 III GG; Andreas HAMANN, Komm., S. 67; HUECK, Rechtsgutachten, S. 12/13. Hierzu zählt auch die Ansicht KLEINS, in v. MANGOLDT - KL., Komm., 2. Aufl., Anm. V 12 zu Art. 9 GG, Anm. II 5 zu Art. 48 GG. Vgl. zu seiner Ansicht im einzelnen unten zu Anm. 487, 488. KÖTTGEN, Ämterpatronage, in DöV 1953, S. 322; v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl., S. 84 zu Art. 9 GG; MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S. 87; derselbe, Rechtsgutachten, S. 17; NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124 Ziff. 13 (auch zu Art. 48 GG); REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 14 (er nimmt allerdings auch Drittwirkung des Art. 5 GG an); SCHEUNER, Freiheit des Berufs, in Grundrechte, Bd. III, S. 173; STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026; WERNICKE, in BK, Erl. II 3 f zu Art. 9 GG; ZINN - STEIN, Komm. z. Verf. d. Ld. Hessen, 1. Bd., Erl. IV 1, S. 94; JZ 1951, S. 734 (Bericht über Vortrag v. NIPPERDEY).

270) Vgl. "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz, 1950, Heft 6, S. 9.

271) Vgl. MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 17; DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 157/58; Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 169; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 16.

272) Vgl. ebenda, S. 169/70.

Alfred HUECK stellt fest, daß der Gesetzgeber in Art. 9 III 2 GG ausdrücklich die privatrechtlichen Wirkungen von vertraglichen Abreden, die gegen die Koalitionsfreiheit verstossen, aufgenommen und festgelegt habe. Der Gesetzgeber sei sich demnach darüber klar gewesen, "daß es wünschenswert sei, eine so weitgehende Wirkung eines Grundrechtes besonders zum Ausdruck zu bringen." Per argumentum e contrario folgert HUECK hieraus, daß das Fehlen einer dem Art. 9 Abs. III Satz 2 GG entsprechenden Bestimmung dafür spreche, daß der Gesetzgeber anderwärts diese weitergehende Wirkung nicht gewollt habe ²⁷³⁾. Dem folgt unter ausdrücklicher Erwähnung der Überlegungen HUECKs auch Hans GALPERIN ²⁷⁴⁾.

Allgemeine Ausführungen zu der Frage, daß der Gesetzgeber eine beabsichtigte Drittwirkung besonders hätte kennzeichnen müssen, sind auch von Karl LARENZ gemacht worden. "Mit keinem Worte weist aber von MANGOLDT daraufhin, daß das Grundrecht auf freie Entfaltung als ein 'subjektives Privatrecht' unmittelbar zu einem Bestandteil der geltenden Privatrechtsordnung geworden und die Regelung des Persönlichkeitsrechts im BGB dadurch so grundlegend verändert worden sei, daß man auf diesem Gebiete nunmehr mit einer Generalklausel auskomme, die die einschränkenden Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches, die § 826 BGB enthält, beseitigt hat. Wenn Art. 2 Abs. I GG nach der Meinung v. MANGOLDTs in die geltende Privatrechtsordnung unmittelbar und so weitreichend eingegriffen hätte, würde er dies doch schwerlich unerwähnt gelassen haben ²⁷⁵⁾."

Den gleichen Gedanken verfolgt das Bonner Gutachten, wenn es auch nicht gleich weitgehende Schlüsse daraus zieht. Es bleibt offen, ob es ebenfalls per argumentum e contrario aus dem Fehlen des dem Art. 9 Abs. III Satz 2 GG entsprechenden Wortlauts in Art. 3 Abs. II GG Schlüsse ziehen will.

273) Vgl. HUECK, Rechtsgutachten, S. 15/16.

274) Vgl. GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen in JZ 1956, S. 106; so auch REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 14, 16.

275) Vgl. LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1955, S. 524.

"Mindestens" aber folgert es "daß besondere Gründe für solche erweiterte Auswirkung eines Grundrechtes vorliegen müssen, und daß diese Gründe, die den Gesetzgeber in dem positiv geregelten Falle bestimmt haben, entsprechen müssen, daß also ein der ausdrücklich geregelten Sachlage analoger Fall vorliegt." 276)

Dem Gedanken NIPPERDEYs und anderer 277), die Bindung der Staatsgewalt durch Art. 1 Abs. III GG erweise, daß erst recht Private gebunden sein könnten, ist widersprochen worden. DÜRIG hält diese Ansicht für überwunden 278). "Wenn man dergestalt vom Verhaltenssollen des Staates auf das Verhaltenssollen Privater schließt, dann legt man den Grundrechtsträgern genau mit dem Mittel, das der Stärkung 279) ihrer Positionen dienen sollte (aktuelle Bindung aller Staatsfunktionen an die Grundrechte), Beschränkungen auf, die ohne diese Grundrechtsaktualisierung nicht 279) bestanden hätten." 280) Es handelt sich bei dieser Argumentation um eine fundamentale Verkennung der Tatsache, daß es das Privatrecht (jedenfalls normalerweise) mit koordinierten Rechtssubjekten zu tun hat, die alle (beim Vertrag also beide) Grundrechtsträger (Freiheitsinhaber in der Staatsrichtung) sind." 281) 282) Das Bonner Gutachten und HUECK meinen, daß der Schluß auf Bindung des einzelnen aus der Bindung des Staates per argumentum a maiore ad minus von falschen Voraussetzungen ausgehe. Die Bindung des einzelnen sei im Verhältnis zur Bindung des Staates nicht ein minus, sondern ein aliud 383). Vom Gesichtspunkt der bisherigen Bedeutung der Grundrechte sei es allenfalls ein Mehr 284). Diese These könne auch

276) Vgl. Bonner Gutachten, ebenda, S. 171. Für das Verhältnis des Art. 3 zu Art. 9 GG wird das Vorliegen eines analogen Sachverhalts verneint, da es sich um Verschiedenes handle.

277) Vgl. oben Anm. 135 ff.

278) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 158.

279) Hervorhebung vom Verfasser.

280) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 158.

281) Hervorhebung vom Verfasser.

282) Vgl. DÜRIG, in MAUNZ - D., Komm., Anm. 130 2. Abs. zu Art. 1 III GG; derselbe, Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts, in DöV 1958, S. 196/7.

in das Gegenteil, in eine weitere Beschränkung des einzelnen umschlagen. Der weiteren Behauptung NIPPERDEYs, die Bindung der Rechtsprechung lasse auf eine Drittwirkung schliessen, ist ebenfalls widersprochen worden. Hier ist ihm der Vorwurf gemacht worden, ein Argument zu gebrauchen, dessen Ergebnis er erst beweisen wolle²⁸⁵⁾, das also deswegen schon nicht zur Beweisführung geeignet sei. Die Bindung der Rechtsprechung bedeute nicht, daß sie an sich rechtsgültige Verträge nicht anerkennen dürfe, weil diese den Grundrechten zuwiderliefen²⁸⁶⁾. Vielmehr sei die Rechtsprechung nur gehalten, ihrerseits keine Bevorzugungen oder Benachteiligungen irgendeiner Art willkürlich anzunehmen. Im übrigen habe sie das bestehende Recht anzuwenden²⁸⁷⁾. Ob dazu jedoch auch die Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht gehöre, sei gerade die Streitfrage. "Die inhaltliche Reichweite der zivilgerichtlichen Bindung ergibt sich trotz Art. 1 Abs. III GG naturgemäß erst aus der gegebenenfalls bestehenden Grundrechtsbindung des anzuwendenden materiellen Zivilrechts."²⁸⁸⁾ "Die Zivilrechtsprechung ist der Grundrechtsbindung in materieller Hinsicht nur mittelbar unterworfen, da ihre Bindung davon abhängt, wie weit die zur Entscheidung stehenden Privatrechtsverhältnisse ihrerseits unter Grundrechtsbindung stehen."²⁸⁹⁾ Eine Begründung aus diesem Gesichtspunkt sei also nicht zu finden.

283) Vgl. HUECK, Rechtsgutachten, S. 14; Bonner Gutachten, ebenda, S. 174; so auch REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 15.

284) Vgl. HUECK, ebenda, aaO.

285) Vgl. Bonner Gutachten, ebenda, S. 176/77.

286) Vgl. HUECK, ebenda, S. 21; Bonner Gutachten, ebenda, S. 176/77; MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 17; DÜRIG, ebenda, S. 157/58; GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 107.

287) Den sich hierbei ergebenden Einfluß der Grundrechte auf die Zivilrechtsprechung bejaht KIEFERSAUER als einzig möglichen. Vgl., Die Grundrechtsgesetzgebung - eine lex imperfecta? -, in JR 1952, S. 83.

288) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 158.

289) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 158, Anm. 2. So auch Götz HUECK, Anmerkung zu Urteil des LAG Stuttgart v. 21.7.1954 - II Sa 111/54 -, in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG. Allerdings wendet sich HUECK nur gegen dieses Argument. Im übrigen scheint er der Annahme der Drittwirkung zuzuneigen.

Eine bloße Staatsrichtung der Grundrechte soll nach Walter SCHÄTZEL schliesslich auch aus dem Wortlaut des Art. 19 Abs. IV GG zu erkennen sein. Eine Rechtsweggarantie bestehe nur für den Fall, daß "jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten, d.h. den in diesem Abschnitt behandelten Grundrechten" verletzt werde²⁹⁰⁾.

3. Kritische Bemerkungen zur Argumentation mit dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen.

Durch die Heranziehung des Wortlauts der Grundrechtsbestimmungen als Argument für die Anerkennung der Drittwirkung muß nach dem gewählten Ausgangspunkt nachgewiesen werden, daß der Verfassungswortlaut auf eine Neuorientierung des Grundrechtsbegriffs wegen neuer, zeitgemäß veränderter Auffassung von Inhalt, Wirkung und rechtlicher Konstruktion der Grundrechte schliessen läßt.

In dieser Sicht sind die Bestrebungen von NIPPERDEY und LAUFKE, den Wortlaut des Art. 1 Abs. I GG in Verbindung mit dem Wörtchen "darum" bzw. dem Wörtchen "jeder" in Abs. II heranzuziehen, nicht geeignet, Aufschluß zu geben. Sie sagen nichts über eine neue, veränderte, der alten herkömmlichen zuwiderlaufenden Wirkungsrichtung der Grundrechtsbestimmungen aus. Wenn die Verfassung auf Grund der fundamentalen, an den Anfang des Verfassungswerkes gestellten Anerkennung der Menschenwürde "darum" die Menschenrechte zur Grundlage "jeder" menschlichen Gemeinschaft erklärt, so ist, solange nicht der Wortlaut des Grundgesetzes auch über die Wirkungsrichtung der Grundrechtsbestimmungen Abweichendes aussagt, die Wirkung nur als herkömmlicherweise gegen den Staat gerichtet anzusehen. Die Menschenrechte können auch nach herkömmlicher Grundrechtsauffassung Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft sein. Sie wirken dann eben mittelbar

290) Vgl. SCHÄTZEL, Einfluß des Bonner Grundgesetzes auf die Einzelarbeits- und Tarifverträge, in RdA 1954, S. 251 - Hervorhebung vom Verfasser.

über das einfache Gesetzesrecht auch auf das Privatrecht²⁹¹⁾. Das Argument von NIPPERDEY und LAUFKE zwingt also nicht, die Drittwirkung anzuerkennen.

Diese Argumentation von NIPPERDEY, LAUFKE u. a. wird noch schwächer, wenn man ihr auch noch den von Gegnern der Drittwirkung zitierten Wortlaut der Verfassung und insbesondere des Artikel 1 GG gegenüberstellt. Die in Abs. I des Artikels 1 GG angesprochene "staatliche Gewalt", deren Verpflichtung es sein soll, die Würde des Menschen zu schützen, läßt ganz im Gegenteil auf eine bloße Staatsrichtung der Grundrechtsbestimmungen schließen. Gleichermassen ist auch der Wortlaut des Artikel 19 GG zu werten. Damit ist mindestens nicht mehr sicher, daß die von NIPPERDEY und LAUFKE zur Auslegung herangezogenen Gesetzestextstellen auf die Drittwirkung hinweisen müssen. Die von MAUNZ, DÜRIG und HUECK vorgebrachten auch auf den Grundgesetzwortlaut gestützten Gegenargumente haben mindestens gleiche Beweiskraft. Die Unmöglichkeit genauer Klärung geht zu Lasten der beweispflichtigen Verfechter der Drittwirkung. Das zu den Ansichten von NIPPERDEY und LAUFKE Gesagte gilt auch für die Meinung F. DARMSTAEDTERs.

Die Unantastbarkeit der Menschenrechte ist ebenfalls kein Beweis dafür, daß die "Grundrechte" nicht mehr nur gegen den Staat gerichtet sind. Die Grundrechtsbestimmungen werden von WERNICKE und DENECKE sowie dem BGH den Menschenrechten gleichgesetzt. Die Menschenrechtspositivierung im Rahmen der Grundrechtsbestimmungen war wegen des Gesetzeszweckes einer Verfassung jedoch bislang nur staatsgerichtet²⁹²⁾. Es ist von WERNICKE, DENECKE und dem BGH kein Grund dargetan worden - und auch kein Grund dafür ersichtlich -, daß sich diese bisher gültige Voraussetzung geändert hat.

291) Vgl. oben die Ausführungen zur Möglichkeit der Aktualisierung von Grundrechtsbestimmungen durch ihren Einfluß auf das Gesetzesrecht, § 7, 3.

292) Vgl. Anm. 201 sowie zugehörigen Text.

Es ist DENECKE zuzugestehen, daß die Anerkennung der Menschenwürde auch für die Menschen untereinander "bedeutsam" sein kann. Die Bedeutung liegt aber nicht darin, daß sie einen neuen Grundrechtsbegriff im Sinne einer unmittelbaren Drittwirkung belegt, sondern nur einen mittelbaren Einfluß auf die Privatrechtsverhältnisse ausübt ²⁹³⁾.

Interessant sind in diesem Zusammenhang die Meinungen von NIPPERDEY, Hans HUBER, BOSCH - HABSCHEID und v. MANGOLDT, Sie argumentieren mit der Widersprüchlichkeit der Annahme, daß Grundrechte dem Staat gegenüber schützen, was dem Mitbürger gegenüber ungeschützt bleiben solle. Bezüglich der Anerkennung der Drittwirkung, wenn auch nur in mittelbarem ²⁹⁴⁾ Bezug auf den Wortlaut des Art. 1 Abs. III GG widerlegen sie sich selbst. Die genannten Autoren - die die Drittwirkung gerade aus dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen wie durch andere Überlegungen begründen wollen - müssen hier zugeben, daß die Grundrechtsbestimmungen nichts über eine Drittwirkung verlauten lassen. Um nämlich ihre Behauptung aufrecht zu erhalten, der Staat verleugne unter den von ihnen angenommenen Voraussetzungen seine eigenen Grundsätze, müsse sie davon ausgehen, daß der Wortlaut der Verfassung selbst nichts über eine Drittwirkung aussagt. Andernfalls wäre diese Argumentation nämlich unnötig und die Drittwirkung im Wege der Gesetzesanwendung zu verwirklichen. Die Verfechter einer Drittwirkung liefern somit - wohl unbewußt - ein gewichtiges Gegenargument gegen die Anerkennung der Drittwirkung.

Der außerdem in den Ausführungen der genannten Autoren enthaltene Gedanke, der die Annahme rechtfertigen soll, daß der Staat seine Schutzaufgabe anders als durch die einfache Gesetzgebung erfüllt, ist auch nur Behauptung geblieben. Eine Begründung wäre jedoch umso nötiger gewesen, als Günter DÜRIG u.a. in langen Ausführungen untersucht haben, daß das Schutzbedürfnis der Freiheitssphäre im Verhältnis zu Staat und Mitbürger sehr differieren kann, ja sogar muß ²⁹⁵⁾. Dem soll hier vollinhaltlich beigetreten

293) Vgl. unten Kapitel C, § 21.

294) Vgl. Anm. 249.

295) Vgl. § 12, 2.

werden.

Soweit NIPPERDEY und HAMEL von der Bindung des Staates (erst recht) auf eine Bindung Privater schließen wollen, sind ihre Ansichten von DÜRIG durch den Hinweis auf die mit dieser Meinung bewirkte Grundrechtsbeschränkung in der Privatrechtsebene und von Alfred HUECK, dem Bonner Gutachten sowie REIMERS durch den Hinweis auf die Unmöglichkeit eines Schlusses a maiori ad minus überzeugend widerlegt worden.

Der Versuch verschiedener Autoren²⁹⁶⁾ sowie des BGH²⁹⁷⁾, aus der Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechtsbestimmungen direkt auf die Drittwirkung zu schließen, ist durch die Gegenargumente in der Diskussion um die Drittwirkung von HUECK, MAUNZ, DÜRIG, GALPERIN und REIMERS²⁹⁸⁾ überzeugend widerlegt worden. Den im Rahmen der Gegenargumentation entwickelten Gedankengängen entsprechen auch die Urteilsgründe des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958²⁹⁹⁾. Nur in dem Rahmen, in dem eine Geltung der Grundrechte im Privatrecht feststeht, ist eine Bindung der Gerichte durch Art. 1 Abs. III GG bestimmt.

Auch die bei diesem Argument vertretene Überlegung NIPPERDEYs, daß durch die Bindung der Gesetzgebung an die Grundrechtsbestimmungen diese die Bedeutung allgemeiner Rechtssätze erhalten hätten, ist nicht als Grund für die Anerkennung einer Drittwirkung zu gebrauchen. Diese Argumentation erinnert an die Grundlagen der Konstruktion einer Grundsatznorm, wie sie von KLEIN entwickelt worden ist³⁰⁰⁾. NIPPERDEY ist in seinen Ausführungen aber das gedankliche Bindeglied schuldig geblieben, wie die Verpflichtung des Gesetzgebers durch die Grundrechtsbestimmungen unmittelbar - und davon ging er immer aus - auch ohne Tätigwerden des Gesetzgebers das einzelne Privatrechtsverhältnis treffen kann. Nach dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff und nach dem Wortlaut des Art. 1

296) Vgl. Anm. 256 - 261.

297) Vgl. Anm. 262.

298) Vgl. Anm. 285 ff.

299) Vgl. Anm. 524.

Abs. III GG binden diese die Gesetzgebung. Eine davon abweichende Grundrechtswirkung ist von NIPPERDEY nicht begründet und nach den bisherigen Untersuchungen auch nicht gefunden worden.

Die von NIPPERDEY so bezeichneten "allgemeinen Rechtssätze" könnten bei ihrer Herkunft aus staatsgerichteten Grundrechtsbestimmungen also nur solche gegenüber der Gesetzgebung sein. Die Erfassung der Grundrechtsbestimmungen als allgemeine Rechts (grund) sätze im Sinne der obigen³⁰¹⁾ Ausführungen - als neue Rechtserkenntnisquellen - ist nach dem dort Gesagten nicht möglich. Die Grundrechtsbestimmungen können immer nur als der Rechtsgrund angesehen werden, der den Gesetzgeber zu diesem oder jenem Verhalten oder zu dieser oder jener Entscheidung veranlaßt. Wie oben³⁰²⁾ schon bemerkt, erfüllt der Staat seinen Schutzauftrag nach dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff nur durch Verwirklichung der Grundrechtsbestimmungen im Wege der einfachen Gesetzgebung. Die Grundrechtsbestimmungen sind auch in der Staatsrichtung eine Forderung nach Verwirklichung materieller Gerechtigkeit. Auch nach den Ausführungen NIPPERDEYs muß dies so verstanden werden. Er erkennt die Grundrechtsbestimmungen nämlich als Forderung auf Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit durch die Gesetzgebung an. Eine Verwirklichung durch die Gesetzgebung erübrigte sich aber, wenn die Grundrechtsbestimmungen zu einer unmittelbaren Wirkung eines Gesetzgebungsaktes nicht mehr bedürfen. Insoweit ist seine Meinung von der direkten Drittwirkung in sich widerspruchsvoll.

Auch Art. 2 GG bringt keine neuen Erkenntnisse für die Anerkennung der Drittwirkung. Der Versuch Hildeg. KRÜGERS, aus dem Wörtchen "anderer" in Art. 2 Abs. I GG auf eine Wirkung der Grundrechtsbestimmungen gegen

300) Vgl. §§ 15 und 20.

Auch Hans Carl NIPPERDEY scheint sich von der Konstruktion der Drittwirkung als einer Wirkung des subjektiven öffentlichen Rechts (status socialis positivus oder negativus) abzuwenden. Es besteht Anlaß anzunehmen (vgl. hierzu Anm. 426), daß er zukünftig die Drittwirkung als Wirkung der - von ihm im einzelnen noch nicht klar entwickelten - objektiven Rechtsnorm (Grundrechtsbestimmung) konstruiert.

301) Vgl. § 8, 3.

302) Vgl. §§ 5, 3; 7, 3; 8, 3.

jedermann zu schliessen, ist abzulehnen. Sie folgert mit ihrer Ansicht aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Rechte des einen Bürgers durch die des anderen abgrenzt, daß er dem anderen gleichzeitig auch ein subjektives Recht gegen den ersteren zugestehen will. Ein subjektives öffentliches Recht ist in der Definition von Walter JELLINEK "eine dem öffentlichen Recht angehörige Willensmacht, die dem Willensträger in seinem eigenen Interesse verliehen worden ist" ³⁰³⁾. JELLINEK lehnte sich dabei an den allgemeinen Begriff des subjektiven Rechts überhaupt an. Die Schranke der Rechte anderer in Art. 2 GG ist also eine Begrenzung der Willensmacht, die dem einzelnen Bürger zugestanden wird. Damit ist die Bedeutung des Art. 2 in diesem Wort erschöpft. Auf keinen Fall verleiht die Verfassung nach dem Wortlaut dieses Artikels dem anderen Bürger nun eine Willensmacht gegen den ersteren, gleich welchem Rechtsgebiet diese angehören möchte. Das wäre aber Voraussetzung für die Ansicht von Hildeg. KRÜGER.

Ausserdem wird der Argumentation von Hildeg. KRÜGER auch das von DÜRIG ³⁰⁴⁾ Gesagte entgegengehalten. Seine Überlegungen sollen hier übernommen werden. Die Schranke der "Rechte anderer" läßt keinen Schluß auf die Drittwirkung zu. Die Bindung durch Privatrechte bestimmt nur das Mass, um das das subjektive öffentliche Recht gegen den Staat in seinem Inhalt gemindert wird. Eine hierüber hinausgehende Bedeutung ist der Schranke der "Rechte anderer" nicht beizumessen.

Die Überlegungen, hauptsächlich des BAG zum Sozial- und Rechtsstaatsgrundsatz, müssen folgednen Bedenken begegnen: Das BAG geht in seinem Urteil von einer inneren Widersprüchlichkeit des Grundgesetzes bei blosser Staatsbezogenheit der Grundrechtsbestimmungen aus. Diese begründet

303) Vgl. Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 201. Auf die umstrittenen Einzelheiten des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts braucht hier nicht eingegangen zu werden. Der Streit um die Fragen, ob das subjektive öffentliche Recht als rechtlich geschütztes Interesse oder als Willensmacht aufzufassen ist und ob das Recht im eigenen oder im öffentlichen Interesse verliehen sein muß, beeinflussen das Ergebnis der hier vorgenommenen Untersuchung nicht.

304) Vgl. oben Anm. 263 a. E.

es mit der Behauptung, das "Grundrecht" der menschlichen Würde würde in anderer als Drittbezogenheit als hohles Pathos anzusehen sein. Eine solche Auffassung über Wesen, Wert und Wirkung der Grundrechtsbestimmungen wurde aber oben schon abgelehnt³⁰⁵⁾.

Die Behauptung vom inneren Widerspruch des Grundgesetzes bei Nichtanerkennung der Drittwirkung hängt weiter davon ab, daß der Staat mit Anerkennung der intermediären Gewalten den Schutz der Grundrechtsbestimmungen auch auf private Verhältnisse ausdehnen wollte. Die Verschiedenbewertung der Rechtsverhältnisse Staat-Zivilperson und Privatperson - Privatperson ist sinnvoll und kann zumindest nicht ohne nähere Ausführungen zur Begründung der gegenteiligen Ansicht übergangen werden³⁰⁶⁾. Solange die Gleichschaltung aller Rechtsbeziehungen durch das Grundgesetz nicht feststeht, ist vom herkömmlichen Grundrechtsbegriff auszugehen. Danach übt der Staat den Schutz des einzelnen vor den von ihm garantierten intermediären Gewalten durch Erlass einer sozialstaatlichen und rechtsstaatlichen Gesetzgebung und durch entsprechende Rechtsprechung aus. Den Widerspruch vorauszusetzen, hiesse also zugleich die Drittwirkung behaupten. Gerade diese soll aber hier bewiesen und begründet werden.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Staat in den die intermediären Gewalten betreffenden Bestimmungen diese Gewalten nur in ihrer Existenz garantiert. Diese Garantie muß in Anbetracht der vergangenen nationalsozialistischen Epoche als eine Garantie sich selbst gegenüber angesehen werden. Damit sind die Bedeutung und der Inhalt dieser Bestimmungen erschöpft. Die einzelnen Satzungsrechte, die letztlich den Verband, die Partei der Privatperson gegenüber gefährlich machen, sind nicht in der Verfassung verankert, sondern beruhen auf der Privatautonomie dieser Gewalten. Dennoch sollen, dessen ungeachtet, die Schutzrechte des einzelnen gegen diese Gewalten - noch bevor der Parlamentarische Rat überhaupt auch nur in etwa ermessen konnte, welche Macht im zukünftigen Deutschland solchen Verbänden zukommen würde - schon damals in der Verfassung verankert worden sein. Zwischen der gesetzlichen Regelung oder der Nichtregelung

305) Vgl. §§ 7, 3 und 8, 3.

306) Vgl. § 12.

gewisser Rechte einer Interessenpartei und den Schutzinteressen einer anderen hiergegen besteht gewöhnlich ein Zusammenhang. Wenn man also feststellen kann, daß die Verfassung nur die Existenz der intermediären Gewalten sichert, nicht aber auch deren Einzelrechte gegenüber der Privatperson festlegt, sondern diese der Privatautonomie überläßt, so kann nicht einleuchten, daß der privatrechtliche Schutz des einzelnen vor diesen Gewalten in der Verfassung garantiert sein muß. Überzeugende Gründe hierfür sind nicht vorgetragen worden und nicht zu finden.

Im Sozialstaatsgrundsatz kann auch keine Gesamtregelung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens im Sinne von MÜLLER gesehen werden. Ein Ordnungsgrundsatz ist eine bestimmte in der Verfassung enthaltene Gestaltung und Festlegung bestimmter Lebensverhältnisse. In ihm regelt die Verfassung das Zusammenleben der Menschen auch in ihren privaten Beziehungen. Die Garantien von Lebensordnungen in anderen Verfassungen wie die der Arbeit, des Wirtschaftslebens, der Schule etc. sind aus sich verständlich auf private Rechtsverhältnisse bezogen. Die Behauptung, daß auch der Sozialstaatsgrundsatz eine solche Bestimmung sei, ist unbegründet geblieben. Sie ist im Hinblick auf Art. 20 und Art. 28 GG auch nicht haltbar. Diese Bestimmungen wollen eine Staatsordnung im Sinne einer sozialen Gerechtigkeit garantieren. Art. 20 besagt, daß die Bundesrepublik ein sozialer Bundesstaat sei, Art. 28 GG, daß die verfassungsmässige Ordnung der Länder dem Grundsatz des sozialen Rechtsstaates dieses Grundgesetzes entsprechen müsse. Die Behauptung, die Art. 20, 28 GG liessen auf die Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen schliessen, ist mithin unhaltbar, da aus dem Wortlaut kein Anhalt zu gewinnen ist.

Zuzustimmen ist lediglich denjenigen Meinungen, die aus dem Wortlaut dann auf eine besondere Stellung der Grundrechtsbestimmungen schliessen, wenn dies in der Verfassung ausdrücklich erkennbar gemacht worden ist. Hierher sind die Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung zu rechnen, die oben ³⁰⁷⁾ zitiert worden sind. Hierher gehören auch die Bestimmungen der Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG. Die Normen sind nach Wortlaut und Inhalt eindeutig auf alle Rechtsverhältnisse, auch private, gerichtet. Hier interessiert nur die Existenz solcher Bestimmungen und die Erkennbarkeit der(Dritt)-Wirkung aus dem Wortlaut der Verfassung, nicht aber

auch deren rechtliche Konstruktion³⁰⁸⁾.

Besondere Stellungnahme erfordern von den Ansichten der Gegner einer Drittwirkung noch die Meinungen von Alfred HUECK und REIMERS, daß eine Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen nur dort anzunehmen sei, wo dies aus dem Wortlaut der Bestimmungen eindeutig ersichtlich sei. Der Verfassungsgesetzgeber hat mit Art. 9 Abs. III S. 2 GG unzweideutig eine Bestimmung geschaffen, deren Inhalt gerade die Wirkung auf Privatrechtsverhältnisse ist, Die besondere Erwähnung dieser Wirkung läßt die Vermutung zu, daß sie auch nur eintreten soll, wo sie im Wortlaut besonders vermerkt worden ist. Diese Ansicht verträgt sich insbesondere mit dem über die rechtliche Natur der Grundrechtsbestimmungen im allgemeinen Gesagten. Auf Grund der oben³⁰⁹⁾ hierzu gemachten Ausführungen sowie der Ausführungen zu der Frage über die Beweislast³¹⁰⁾ und die vorstehend festgestellte sonstige Unbrauchbarkeit des Wortlauts der Verfassungsbestimmungen zur Stützung der Meinung einer Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen ist es möglich, eine Vermutung gegen die Drittwirkung streiten zu lassen, wie dies auch HUECK und REIMERS angenommen haben. Diese Bemerkungen gelten insgesamt auch für Art. 48 GG.

Es soll nicht verkannt werden, daß die bei dieser Argumentation mitspielende Annahme des Willens des Gesetzgebers Bedenken hervorrufen kann. Dieser könnte beispielsweise die Erwähnung der entsprechenden Bestimmungen bei anderen Grundrechtsbestimmungen nur vergessen haben. Die für die Drittwirkung der Art. 9, 48 GG aufgeführten Gründe überwiegen diese Bedenken. Die Schaffung von neuen Rechtswirkungen wird vom Gesetzgeber zudem gewöhnlich besonders betont.

Aus allem folgt, daß die Anerkennung einer Drittwirkung nicht allgemein aus dem Wortlaut der Verfassungsbestimmungen hergeleitet werden kann. Lediglich bei ausdrücklicher Kenntlichmachung der Vorschriften der Verfassung durch den Gesetzgeber als Vorschriften, die Privatrechtsverhältnisse gestalten sollen, kann eine Drittwirkung angenommen werden. Ihre

307) Vgl. Anm. 236 und zugehörigen Text.

308) Vgl. § 20.

309) Vgl. § 2, 1.

310) Vgl. § 2 1- § 5 3

rechtliche Konstruktion kann hier offen bleiben. Zu den drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen sind Art. 9 Abs. III und Art. 48 GG zu zählen. In allen übrigen Fällen streitet eine Vermutung gegen die Drittwirkung.

§ 12.

Die Vertragsfreiheit und die Drittwirkung.

1. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch die drittwirkenden Grundrechte.

Die Anerkennung einer Drittwirkung muß logischerweise eine Einschränkung der Vertragsfreiheit zur Folge haben. Eine solche Einschränkung ist mit jeder Anerkennung der Drittwirkung verbunden und von einer ganzen Reihe von Autoren ausdrücklich als Folge erwähnt und gebilligt worden³¹¹⁾.

Allgemeine Ausführungen hierzu stammen von Hans Ulrich SCUPIN und Hans HUBER. Der Begriff der Freiheit entspreche in der heutigen Zeit der Kantischen Definition von der Freiheit. "Dem Recht eines jeden, von anderen die Achtung des eigenen Rechtsbereiches zu verlangen, entspricht die Pflicht, die korrespondierenden Rechte des anderen nicht zu beeinträchtigen."³¹²⁾ "Wer vom Staat seine Freiheit fordert und glaubt, daß die Freiheit des Nächsten ihn nichts angehe, wer nicht das Ganze der Freiheit nach einem bestimmten Menschenbild sieht, der verleugnet und untergräbt die Freiheit."³¹³⁾ Aus diesen Überlegungen sei eine Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit möglich und notwendig.

311) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm vom 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 392; BÖTTICHER, Der Anspruch auf Gleichbehandlung, in RdA 1953, S. 167; BRÜHL, Familie und Mietwohnung, in FamRZ 1954, S. 214; Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 183; LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 165 ff.; NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125

Auch von Hans Carl NIPPERDEY ist die Einschränkung der Privatautonomie nicht nur als Folge anerkannt worden. Er hat es unternommen, eine am Grundgesetz orientierte Begründung hierfür zu geben ³¹⁴⁾. Er argumentiert, daß Art. 1 Abs. III GG mit der Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte nicht nur den künftigen Gesetzgeber habe binden wollen, sondern daß auch das bestehende geltende Recht unmittelbar durch die Verkündung der Grundrechte umgestellt werden sollte. Als solche bestehende Gesetzgebung, als solches bestehendes Recht, sieht er auch den Grundsatz der Vertragsfreiheit an ³¹⁵⁾. Er ist nach seiner Meinung Gesetz im materiellen Sinne. Als Bestandteil der Gesetzgebung nach Art. 1 Abs. III GG werde dieses gesetzliche Prinzip durch die einzelnen Grundrechte begrenzt ³¹⁶⁾.

Eine andere Begründung stammt von Günther BEITZKE. Er erklärt, es sei sicher, daß der Lohngleichheitssatz Verfassungsgesetz sei, nicht aber die Vertragsfreiheit. Die Lohngleichheit müsse daher unzweifelhaft in der Stufenleiter der Normen den Vorrang haben ³¹⁷⁾.

Schließlich hat auch Franz LAUFKE zur Vertragsfreiheit und ihrer Begrenzung nach dem Grundgesetz Untersuchungen durchgeführt. Gegenüber den oben erwähnten Autoren geht er von anderen Voraussetzungen aus. Er leitet die Vertragsfreiheit als Grundrecht aus Art. 2, 6 Abs. I, 9, 12 Abs. I und 14 Abs. I GG her und nimmt an, daß das Grundrecht der Vertragsfreiheit und die anderen Grundrechte sich gegenseitig begrenzen könnten ³¹⁸⁾.

Ziff. 22, 23; SCHEUNER, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in RStW, Bd. IV, S. 98; SCUPIN, Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 189.

312) SCUPIN, ebenda, S. 189/190. Diese Überlegung ist für SCUPIN zugleich auch Grund für den Bedeutungswandel der Grundrechte; vgl. oben § 8, 1 und Anm. 144.

313) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 196, vgl. auch Anm. 145.

314) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 7 - 10.

315) Vgl. NIPPERDEY, ebenda, S. 8.

316) Vgl. derselbe, ebenda, S. 9. Von NIPPERDEY ist es allerdings nur im Fall des Lohngleichheitsgrundsatzes des Art. 3 GG entwickelt worden.

317) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm vom 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 391.

"Geht man davon aus, daß das GG den Grundsatz der Vertragsfreiheit statuiert und ihm, ohne einen Gesetzesvorbehalt aufzustellen, zugleich Grenzen setzt, dann ergibt sich, daß der einfachen Gesetzgebung und damit auch der Zivilgesetzgebung die Zuständigkeit fehlt, die Vertragsfreiheit über das im GG vorgesehene Mass hinaus zu erstrecken oder gegenüber dem GG einzuschränken." ³¹⁹⁾ Als weitere Folge schließt er von dieser Voraussetzung auch auf die Drittwirkung. "Sobald ein Rechtsgeschäft die im GG gezogenen Schranken überschreitet, ist und bleibt es außerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit, auch wenn es gegen kein außerverfassungsmässiges Gesetz verstößt." ³²⁰⁾ Bei der Frage, ob und in welchem Rahmen aus den Grundrechtsbestimmungen eine Beschränkung der Vertragsfreiheit herzuleiten sei, müsse man sich auch vergegenwärtigen, daß "der Staat schon beim Zustandekommen eines jeden Rechtsgeschäftes als Mittäter auftrete, der die volle Mitverantwortung für den eingetretenen Rechtseffekt trage." Denn die spezifisch rechtsgeschäftlichen Wirkungen treten nicht schon deshalb ein, weil sie als gewollt bekundet seien, "sondern weil darüber hinaus die Rechtsordnung dem Parteiwillen die Fähigkeiten beilegte, als gewollt bekundete Rechtseffekte herbeizuführen." Unter diesem Gesichtspunkt könnten die Grundrechte für die Vertragsfreiheit nicht schlechtweg bedeutungslos sein ³¹²⁾.

Das BAG hat in seinem Urteil vom 10.5.1957 ³²²⁾ ebenfalls zu dieser Frage Stellung genommen. Es hat ausdrücklich festgestellt, daß ein Bezug auf die Vertragsfreiheit nicht geeignet sei, die Zulässigkeit von Verträgen zu begründen, die gegen die Grundrechte verstossen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit sei zwar durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewähr-

318) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 162 ff.; so auch SCUPIN, Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 189, für das Verhältnis der Vertragsfreiheit zu Art. 5 GG.

319) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 166/7

320) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 167.

321) Vgl. LAUFKE, ebenda, S. 180/181.

322) Vgl. BAG in NJW 1957, S. 1689 = BB 1957, S. 1036, Urteil v. 10.5.57 - 1 AZR 249/56 -; so auch MEIER-SCHERLING, Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art. 12 GG, in RdA 1959, S. 85.

leistet. "Jedoch gilt die Vertragsfreiheit, die ein Anwendungsfall des Rechts des einzelnen auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ist, nur innerhalb der verfassungsmässigen Ordnung. Sie findet ihre Grenze jedenfalls in den Vorschriften der Verfassung, die ein höherwertiges Rechtsgut gewährleisten und sichern wollen. Hierzu gehört die in Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Ehe. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Klausel mehr oder weniger freiwillig abgeschlossen wird. Es ist das Wesen zwingender Rechtssätze und insbesondere zwingender Verfassungssätze, daß sie schlechthin gelten und einen Vertragspartner unter Umständen auch gegen sich selbst schützen."

2. Die Grundrechte ohne Einfluß auf die Vertragsfreiheit.

Hans GALPERIN hält es für "nicht eben wahrscheinlich, daß eine derartig nachhaltige Beeinträchtigung der als ungeschriebenem Verfassungsgrundsatz fortwirkenden, vielleicht auch aus Art. 2 I GG zu folgernden Vertragsfreiheit vom Grundgesetzgeber ohne jeden Hinweis im Text des Art. 3 GG gewollt sein konnte," ²³²⁾

Andere Stellungnahmen, in denen gegen eine Drittwirkung argumentiert wird, erklären stärker, daß diese zu nicht zu übersehenden und nicht absehbaren, ja gar absurden Ergebnissen führe. ³²⁴⁾ Diese Folgen sollten nach Ansicht dieser Autoren gerade durch die Einschränkung der Vertragsfreiheit eintreten. Die Autoren hielten den Hinweis auf die Einschränkung der Vertragsfreiheit bei Anerkennung der Drittwirkung für ein starkes Gegenargument. Die Anerkennung der Drittwirkung bringe eine untragbare Einschränkung der individuellen Freiheit mit sich. Die Vorschriften über die Grundrechte,

323) Vgl. GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 107.

324) Vgl. MAUNZ, Staatsrecht, 5. Aufl., S. 82; "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz, 1950, Heft 6, S. 9, Heft 10, S. 9; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 23-26; BISCHOFF, Der Frauenlohn, in BB 1950, S. 427/8; REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 16.

325) Vgl. HUECK, ebenda, S. 26.

326) Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 184.

"die primär die Freiheit des einzelnen zu sichern bestimmt sind, würden im einem Sinne ausgelegt, der gerade umgekehrt zu einer Vernichtung der Freiheit führt." ³²⁵⁾ Günter DÜRIG nannte es die "Verstaatlichung (Sozialisierung) des Privatrechts." ³²⁶⁾ Eine ganze Reihe von Autoren wendet sich deshalb gegen die Anerkennung einer Drittwirkung ³²⁷⁾.

Mit zunehmender Vertiefung dieses Problems ist, zuerst durch das Bonner Gutachten, darauf hingewiesen worden, daß die ablehnende Auffassung, die also auch eine unbeschränkte Aufrechterhaltung der Vertragsfreiheit befürwortet, durchaus sinnvoll sei. Es sei möglich, daß ein hoheitlicher Eingriff des Staates in die Sphäre des Bürgers verfassungsmässig ausgeschlossen sein müsse, während eine vertraglich vereinbarte, also mit Willen des Bürgers erfolgte Beschränkung, nichts Unrichtiges in sich enthalte ³²⁸⁾.

Der Private müsse einen weiteren Spielraum für zulässige Differenzierungen besitzen als der Staat. Daher würde vielfach das, "was bei der staatlichen Regelung schon als verbotene Willkür erscheinen müßte, bei der privaten Gestaltung als zulässig angesehen werden müssen." ³²⁹⁾

327) Es ist allerdings nicht zu erkennen, ob sich diese Ablehnung gegen jede Art der Drittwirkung richtet. Ausführungen hierzu sind von den einzelnen Autoren nicht gemacht worden. Entscheidend muß insoweit ihre Haltung im Ergebnis sein. Vgl. dazu oben §§ 17 ff.

Vgl. "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz 1950, Heft 6, S. 9, Heft 10, S. 9; BÖTTICHER, Der Anspruch auf Gleichbehandlung, in RdA 1953, S. 167; Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 172; Rolf DIETZ, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 22; DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 158-161; derselbe, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in JR 1952, S. 262; HUECK, Rechtsgutachten, S. 23-26; Walter JELLINEK, Die Entlohnung der Frau und Art. 3, in BB 1950, S. 425; KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau und "Grundrechte", in BB 1949, S. 451; Günther KÜCHENHOFF, Zölibatsklausel?-Berufsentscheidung!, in ZPF 1953, S. 253/4; KUNZE, Die "Zölibatsklausel" im Einzelarbeitsvertrag, in Arb u R 1953, S. 76; LAG Berlin, in BB 1952, S. 319/20, Urteil v. 19.2.1952 - 5 LAG 7/52 -; VIELHABER, Arbeitsbedingungen der Frau, in Betr. 1950, S. 205.

328) Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 170.

329) Vgl. MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 11; so auch DUNZ, Anm. zu Urteil des KG v. 8.2.1954 - 4 U 1538/53 - und des OLG Stuttgart v. 9.11.1954 - 6 U 49/54 - in FamRZ 1955, S. 257; Herbert KRÜGER, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in DöV 1955,

DÜRIG erklärt zur selben Frage, daß Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit auseinanderklaffen, je nachdem, ob der Staat oder ein Privater die Individual-sphäre beeinträchtigt³³⁰⁾. Es sei daher eine verschiedene Schutzintensität der Rechte vorausgesetzt, die nicht durch die Anerkennung der Drittwirkung gewaltsam egalisiert werden dürfe. "Jede formale Übertragung von Verfassungsrechtssätzen, die gerade dem Individuum eine staatsfreie Sphäre sichern sollen, auf das Recht gleichgeordneter Privater untereinander 'mit zwingender Wirkung' (Hans Carl NIPPERDEY), mit 'unmittelbarer Bedeutung' (BAG), mit 'absoluter Geltung' (Hildegard KRÜGER) schlägt mit eherner Folgerichtigkeit zurück und trifft eben jene individuellen Grundwerte." 331)

Im einzelnen betont er, der Versuch, aus Art. 2 Abs. I GG für den Privat-rechtsverkehr die Wettbewerbsfreiheit herauszulesen, führe "in der selben rechtslogischen Sekunde zu einem Zwang zur Freiheit, zu einem Gebrauchen müssen der Freiheit, zu einer Beschränkung der Vertragsfreiheit, auch Wettbewerbsbindungen eingehen zu dürfen." 331) 332) In Art. 3 Abs. II GG ein in der Drittichtung zwingend wirkendes Verfassungsgebot zu sehen, mache die Lohngestaltung als Schuldrecht und Austauschrecht fragwürdig.

Für Art. 3 Abs. II GG beseitige es beispielsweise das Schenkungs- und Testierprivileg Privater^{333) 334)}.

S. 384; REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 15.

330) Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, aaO., S. 167-176; derselbe, in MAUNZ-D., Komm., Anm. 130 1. Abs. zu Art. 1 III GG.

331) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 168. - Hervorhebung vom Verfasser.

332) Dem Gedanken DÜRIGs hat ESSER, § 242 BGB und die Privatautonomie, in JZ 1956, S. 556, ausdrücklich zugestimmt.

333) Vgl. DÜRIG, ebenda, aaO.

334) In diesem Punkte hat Hildeg. KRÜGER an den Ausführungen DÜRIGs Kritik geübt. Sie macht ihm den Vorwurf, zur Stützung der Richtigkeit seiner Behauptung Beispiele zu übernehmen, die nicht paßten. "Anders als im Staat, in einem Verein oder einem Betrieb steht dem Privatmann, der etwas verschenken oder sein Testament machen will, in der Regel kein Kreis 'gleich' zu behandelnder Personen, wie die Staatsbürger, Vereinsmitglieder oder Betriebsangehörigen gegenüber. Eine solche Situation setzt aber das Bevorzugungs- bzw. Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. III voraus. Während der Jungeselle

Ebenso, wie es nicht angehe, die Vorgänge, die in der Dritttrichtung privatrechtlich rechtmässig³³⁵⁾ seien, in der Staatsrichtung jedoch verfassungswidrig, durch Anerkennung der Drittwirkung einfach einander anzugleichen, müßte auch der umgekehrte Gegensatz gewahrt bleiben, Vorgänge, die in der Staatsrichtung verfassungsmässig seien, in der Dritttrichtung aber rechtswidrig³³⁶⁾. So könne ein Bürger privatrechtlich vertragsbrüchig werden und dennoch dem Staat gegenüber rechtmässig von einem Grundrecht Gebrauch machen³³⁷⁾. Ein Bürger habe ferner anderen gegenüber kein Privatrecht darauf, daß dieser ihm das im Verhältnis zum Staat rechtmässige Gebrauchmachen von Grundrechten ermögliche³³⁸⁾. Die Rechtsverletzung einem anderen gegenüber verletze lediglich das Privatrecht, nicht aber auch das (gleichnamige) Grundrecht³³⁹⁾. "Der Bürger als Glied einer freiwilligen Verbandszugehörigkeit kann sich, solange er Angehöriger des Verbandes bleiben will, nicht im Innenverhältnis dem Verband gegenüber auf Grundrechte berufen, und kann, wenn er es tut, grundsätzlich mit vom Staat als rechtmässig anzuerkennender Wirkung ausgeschlossen werden." 339) Schließlich bleibe auch der Bürger, dem gemäß Art. 18 GG in Verbindung mit §§ 36 ff. BVerfGG die Grundrechte aberkannt seien, privatrechtlich anderen Dritten gegenüber in seiner vollen Rechtsposition^{340) 341)}.

3. Kritische Bemerkungen zu den Gedanken über den Einfluß der drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen auf die Vertragsfreiheit.

Bei der Besprechung der Argumente vorliegenden § ist zu unterscheiden zwischen den Meinungen, die die Einschränkung der Vertragsfreiheit als Argument bzw. Gegenargument zur Anerkennung bzw. Ablehnung der Drittwir-

also sein Vermögen der Freundin vermachen kann, kann der Familienvater das nicht. Denn ihm steht ein Kreis 'gleich naher' Personen gegenüber, von denen er dank der Vorschriften des Intestaterbrechts eine oder einige nur bis zu einem gewissen Grad bevorzugen oder benachteiligen kann. Während der vermögende Privatmann Teile seines Vermögens verschenken kann, kann die Schenkung des verschuldeten, später in Konkurs fallenden Privatmannes angefochten werden, weil ihm ein Kreis 'gleich' zu behandelnder Gläubiger gegenübersteht. Nicht also, weil im Privatrecht die Grundrechte nicht gelten, sondern weil es im Privatrecht an Kategorien gleich zu behandelnder Personen fehlt,

kung gebraucht haben, und denen, die dies nur als Folge anerkannt und gebilligt haben.

Die Ansichten von SCUPIN und Hans HUBER sind bereits oben besprochen worden³⁴²⁾. Diese sind nicht notwendig im Sinne einer Drittwirkung zu verstehen. Damit sind sie zugleich auch nicht geeignet, die Notwendigkeit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit durch die Drittwirkung zu belegen.

NIPPERDEY behauptet, die von ihm bezeichneten Grundrechtssätze hätten die Aufgabe und die Absicht, dem einzelnen mit zwingender Wirkung eine bestimmte Rechtsposition zu gewähren. Diese Ausgestaltung der Drittwirkung ist nur von NIPPERDEY erwähnt worden. Es ist aber nicht zu übersehen, daß alle Meinungen, die eine direkte Wirkung der Grundrechtsbestimmungen anerkennen wollen, auch diese Konsequenz ziehen müssten. Die Annahme der Drittwirkung kann nur erfolgen, wenn die Grundrechtsbestimmungen für den einzelnen eine unbedingte Bindung auch im Verhältnis zum Rechtsgenossen mit sich bringen, es sei denn, man erkennt in der Drittrichtung eine Verzichtbarkeit der Grundrechtsbestimmungen an. Grundrechte bzw. die in den Grundrechtsbestimmungen enthaltenen Grundsatznormen sind jedoch unverzichtbar. Die Annahme, daß es möglich oder gar erforderlich sein sollte, auf Grundrechte oder Grundsatznormen zu verzichten, ist zudem

spielt Art. 3 Abs. III im Privatrecht kaum eine Rolle. Solche Kategorien des Privatrechts sind Ehe und Verwandtschaft, deren weitere verfassungsrechtliche Entsprechung die 'Familie' ist." Vgl. Besprechung zu Nawiasky-Festschrift (DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung), in RdA 1956, S. 430.

335) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 167-173.

336) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 173-176.

337) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 174; hierzu auch Arthur NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 12/13.

338) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 174.

339) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 175.

340) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 175/76.

341) Dahin zielen insgesamt wohl auch die Bemerkungen von IPSEN, Gleichheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 144. Vgl. ferner DÜRIG, Freizügigkeit, in Grundrechte, Bd. II, S. 525.

342) Vgl. § 8, 3.

ein gewichtiges Argument gegen die Drittwirkung überhaupt. Damit wäre erwiesen, daß die Anerkennung der Wirkungsausdehnung der Grundrechtsbestimmungen eben doch nicht so "zwingend", "fundamental", "notwendig" ist; denn es wäre dann auch eine "grundrechts-gerechte" Gestaltung der Rechts- und Lebensverhältnisse der Privatpersonen untereinander ohne Berücksichtigung der Grundrechtsbestimmungen möglich.

Besonderer Betonung bedarf die von DÜRIG gegen NIPPERDEYs Behauptung eingewandte Überlegung. Sie vermag besonders drastisch die Folgen für die Vertragsfreiheit bei Anerkennung einer direkten Drittwirkung zu belegen. "Jede formale Übertragung von Verfassungsrechtssätzen, die gerade dem Individuum eine staatsfreie Sphäre sichern sollen, auf das Recht gleichgeordneter Privater untereinander 'mit zwingender Wirkung' (NIPPERDEY), mit 'unmittelbarer Bedeutung' (BAG), mit 'absoluter Geltung' (Hildegard KRÜGER) schlägt mit eherner Folgerichtigkeit zurück und trifft eben jene individuellen Grundwerte." ³⁴³⁾ Die Anerkennung der Drittwirkung von Grundrechtsbestimmungen ist notwendig verbunden mit einem Zwang zu dieser Freiheit. Die in den Grundrechtsbestimmungen garantierten Freiheiten müssen dann benutzt werden. Es ist dem einzelnen nicht mehr freigestellt, auch private Bindungen seiner Freiheit einzugehen, es sei denn, man wolle eine Verzichtbarkeit für möglich halten. Die Behauptung NIPPERDEYs ist demnach zugleich mit einer Beschränkung der grundgesetzlich garantierten Freiheit verbunden, für die keine Begründung zu geben ist. Sie ist daher nicht haltbar.

Insbesondere diese Überlegung von den freiheitsbeschränkenden Folgen der Anerkennung der Drittwirkung von Grundrechtsbestimmungen wirkt als starkes Gegenargument gegen eine Drittwirkung überhaupt. Nur schwerwiegende Argumente vermögen diese Folgen als gewollt darzustellen. Dabei ist bezüglich der folgenden Absätze allgemein und im voraus zu bemerken, daß nicht die Gegner der Drittwirkung beweisen müssen, daß die Einschränkung der Vertragsfreiheit und damit die Drittwirkung nicht möglich ist, sondern die Verfechter der Drittwirkung müssen diese als existent überzeugend begründen. Viele der im Rahmen der Darstellung zitierten Äußerungen ver-

343) Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, S. 168.

schiedener Autoren machen den Eindruck, daß diese den wichtigen Ausgangspunkt übersehen.

Der Ansicht von NIPPERDEY, wonach der Grundsatz der Vertragsfreiheit als Gesetz im materiellen Sinne aufzufassen ist und nach Art. 1 Abs. III GG an die Grundrechtsbestimmungen gebunden sein soll, ist nicht zuzustimmen. Die Behauptung ist als Argument für die Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen aufgestellt worden.

Ein Gegenargument - soweit ein solches einer beweispflichtigen unbegründeten Behauptung gegenüber überhaupt erforderlich ist - läßt sich hier nur finden, wenn man auf die Folgen einer solchen Ansicht eingeht. Es ist GALPERIN, MAUNZ, Alfred HUECK und anderen in der Überlegung zu folgen, daß diese Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf die Vertragsfreiheit im Sinne einer Drittwirkung "nicht eben wahrscheinlich" oder "unübersehbar in den Ergebnissen" sei. Das erweist ein Eingehen auf die oben in Anmerkung 9 aufgeführten Beispiele. Die Bindung der Vertragsfreiheit und damit die Drittwirkung im Sinne von NIPPERDEY hätte - dargestellt an Beispielen zu Art. 3 II GG und Art. 4 GG - folgende Wirkungen:

Ein Vater könnte gleichbegabten Kindern nur eine gleiche Ausbildung geben lassen. Ein Erblasser könnte nicht mehr zu Gunsten eines bestimmten Erben - unter Wahrung des Pflichtteilsrechtes - testieren. Die Annahme einer zwingenden (Dritt-) Wirkung müßte die angestellte Apothekerin, den atheistischen Bauarbeiter, den Atomwissenschaftler verpflichten, von ihrem Gewissens- und Glaubensrecht Gebrauch zu machen. Dieser Katalog von Beispielen wäre entsprechend mit anderen Beispielen aus Anmerkung 9 fortzuführen.

Das Beispiel über die Folgen dieser Ansicht auf die Testierfreiheit ist in der Diskussion in diesem Zusammenhang das meistzitierte. Es beweist am treffendsten, wie weitgreifend die Anerkennung der Drittwirkung in ihren Folgen ist. Die Problematik kann nicht dadurch umgangen werden, daß man dem Erblasser bei seiner Verfügung zu Gunsten eines einzelnen einen besonderen Grund zuschreibt. Das wäre eine Veränderung des Sachverhaltes (344)

344) Vgl. dazu NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125 Ziff. 23. Vgl. auch hier Anm. 9, i.

In den Verhältnissen zwischen Staat - Zivilperson und Privatperson - Privatperson besteht ein verschiedenes Schutzbedürfnis und ein tatsächlich verschiedener Schutz. Der in der Staatsrichtung bestehende ist stärker. Dies war bisher durch die Scheidung in öffentliches und privates Recht genau zu verfolgen. Das gesamte Privatrecht stand unter dem Grundsatz der Privatautonomie, während im Verhältnis zum hoheitlichen Staat genaue Abgrenzungen getroffen wurden. Das Privatrecht, besonders das von dieser Ansicht NIPPERDEYS und anderer über die Drittwirkung speziell betroffene Schuldrecht, ist in gewissem Sinne nur eine Rahmen- und Subsidiärgesetzgebung, die der rechtsgeschäftlichen Ausfüllung und Änderung weitgehend zugänglich ist. Das Schuldrecht ist nur Leitfaden, der den einzelnen zur Verfolgung ihrer Interessen freien Raum läßt. Die Grenze dieser Rechtsgestaltungsfreiheit liegt an den allgemeinen Grenzen der Ethik, der Sittenwidrigkeit und den Grenzen von Treu und Glauben. Auf Grund dieser Sachlage war es in der Vergangenheit unumstritten, daß die Grenze der noch zulässigen, rechtmässigen Handlungen des Staates im Verhältnis zur Zivilperson eine andere war als die, mit der die Handlungen der Rechtsgenossen untereinander zu bewerten waren. Eine solche Eigenständigkeit des Privatrechts gegenüber dem öffentlichen Recht hat zumindest bis zum Erlaß des Grundgesetzes bestanden. Wenn nun behauptet wird, die Grundrechtsbestimmungen wollten alle Rechtsbeziehungen betreffen, so müßte das begründet werden. Eine Begründung hierfür ist aber nicht gegeben worden.

Den schon erwähnten oben zitierten zutreffenden und ausführlichen Gegenargumenten ³⁴⁵⁾, insbesondere von DÜRIG und dem Bonner Gutachten zu der Ansicht der Verfechter der Drittwirkung über die notwendige Einschränkung der Vertragsfreiheit durch die Grundrechtsbestimmungen, soll ausdrücklich beigepröft werden. Auf sie wird vollinhaltlich verwiesen. Diese Überlegungen sind auch nicht durch die Bemerkung zu widerlegen, die Hildeg. KRÜGER entgegenhält ³⁴⁶⁾. Sie beschränkt sich darauf, den Nachweis zu führen, daß z.B. der Familienvater im Verhältnis zu anderen

345) Vgl. Anm. 329 ff.

346) Vgl. Anm. 334.

gleich nahen Personen seiner Familie anders stehe als der Junggeselle. Damit und auch mit dem weiteren von ihr zitierten Beispiel ist nur ergründet, daß es Beziehungen unter den Menschen geben kann, die mehr oder weniger schutzwürdig sind, je nach dem Grad der Beziehung. Das hat dem Gesetzgeber bewogen, die Bindungen eines Familienvaters an seine Familie besonders festzulegen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Familienvater im Rahmen der gleich zu behandelnden Familie nicht mehr verschiedenen testieren und bestimmte Erben auf den Pflichtteil setzen kann, oder ob er einen verschiedenen Ausbildungsweg für seine Kinder festlegen kann, ohne dabei den Gleichheitssatz zu verletzen. Nach dem bisherigen Recht wären solche Handlungen und Entscheidungen rechtlich zulässig gewesen. Einer absoluten oder direkten Drittwirkung widersprächen sie aber. Zum eigentlichen Problem sagt Hildeg. KRÜGER mithin nichts. Ihre Ausführungen sind daher auch nicht geeignet, die Ansicht von DÜRIG zu erschüttern.

Schließlich ist zu überlegen, daß die die Vertragsfreiheit beschränkende Wirkung allen Grundrechtsbestimmungen zukommen müßte, soweit sie zur Vertragsfreiheit nur irgendwie in Beziehung stünden. Wenn NIPPERDEY demgegenüber die Drittwirkung mit ihren Folgen für die Vertragsfreiheit nur bei einigen Grundrechtsbestimmungen annehmen will, ist seine Meinung auch insoweit nicht zweifelsfrei. Es ist kein Kriterium für die unterschiedliche Beurteilung der Wirkungen von Grundrechtsbestimmungen von ihm gegeben worden und auch keines ersichtlich.

Die Erstellung einer Stufenleiter der Normen, in der der Lohngleichheitssatz die Vertragsfreiheit verdrängen könnte, wie Günther BEITZKE dies angenommen hat, geht am Problem vorbei. Er verkennt insoweit, daß der Grundrechtsbestimmung damit eine völlig neue Wirkung zugesprochen wird, deren Begründung sehr zweifelhaft ist. Er scheint mit seiner Ansicht davon auszugehen, daß Grundrechte Normen höchsten Grades sind, und übersieht dabei, daß sie nur auf solchen beruhen. Daher müßte er erst die Wirkungsrichtung der dem Lohngleichheits- "Grundrecht" zu Grunde liegenden Grundrechtsbestimmung untersuchen. Es geht nicht an, nur aus dem formellen Grund ihres - noch dazu herkömmlicherweise öffentlich-rechtlichen Verfassungsranges die Grundrechtsbestimmungen über privatrechtliche Normen und Grundsätze

zu stellen.

Auch die Anerkennung der Vertragsfreiheit als im Grundgesetz verankert, wie LAUFKE meint, bringt keinen Beweis. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Wirkung überhaupt in Art. 2 GG oder andere Grundrechtsbestimmungen hineininterpretiert werden kann. Die Feststellung LAUFKES über die grundgesetzliche Garantie der Vertragsfreiheit übergeht ebenfalls das Problem. Wenn feststeht, daß die Vertragsfreiheit grundgesetzlich garantiert ist, dann bedeutet das unter Berücksichtigung der obigen ³⁴⁷⁾ Ausgangsbemerkungen nach dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff nur, daß der einzelne ein subjektives öffentliches Recht auf Vertragsfreiheit gegen den Staat hat. Eventuell ist die Vorschrift auch nur Einrichtungsgarantie, was ihre Bedeutung aber nicht ändern würde. Die Wirkung der Grundrechtsbestimmungen, auch derjenigen der Vertragsfreiheit, auf den Rechtsgenossen wird mit LAUFKES Ansicht überhaupt nicht berührt. Eine neuartige Wirkung auf privatrechtliche Verhältnisse wird also letztlich von LAUFKE einfach unterstellt. Gegen den herkömmlichen Grundrechtsbegriff ist von LAUFKE nichts vorgebracht worden.

Die Ansicht des BAG ³⁴⁸⁾ zu der Bedeutung der Vertragsfreiheit im Rahmen der Drittwirkung verschiebt den Ausgangspunkt. Nicht die Gegner einer Drittwirkung müssen darlegen und beweisen, daß diese nicht möglich ist, sondern die Verfechter müssen sie als existent überzeugend begründen. Sie müssen die Vermutung, daß eine Drittwirkung nicht besteht, ausräumen. Das BAG hat hierzu keine Ausführungen gemacht. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit kann nicht vorausgesetzt werden, sondern wäre eben als der besondere Angelpunkt dieser Argumentation zu belegen. Soweit das BAG die Vertragsfreiheit als verfassungsmässig garantiert ansieht und daraus auf die Drittwirkung schließen will, wird seiner Argumentation dasselbe wie im vorhergehenden Absatz LAUFKE entgegengehalten. Zu den weiteren Gedanken, daß die Grundrechtsbestimmungen zugleich auch ein (privatrechtlicher) Schutz der einzelnen vor sich selber sein sollten,

347) Vgl. § 2, § 5.

348) Vgl. Anm. 322 und zugehörigen Text.

ist das gleiche zu bemerken, wie oben zu der Ansicht von NIPPERDEY.

Soweit im übrigen die Einschränkung der Vertragsfreiheit als Drittwirkungsfolge anerkannt wird, ist zu den Meinungen nichts zu bemerken, da sie als Grund für die Anerkennung der Drittwirkung nicht in Frage kommen.

Die Einschränkung der Vertragsfreiheit im Sinne der direkten Drittwirkung ist also aus dem Grundgesetz nicht überzeugend herzuleiten. Die Problematik kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß man die Vertragsfreiheit als Grundrecht auffaßt. Auch dieses würde sich nur gegen den Staat richten. Es ist vielmehr den Gründen beizupflichten, wonach die enge staatliche Freiheit im Verhältnis zur Zivilperson bewußt und gewollt von der weiteren Freiheit der Privatpersonen, über die eigenen Rechte zu verfügen, zu unterscheiden ist. Eine Ausgleichung dieses Unterschiedes ist vom Grundgesetz nicht gewollt und wegen ihrer Folgen auch nicht wünschenswert. Sie ist unter den gegebenen Umständen auch nicht zu begründen.

§ 13.

Drittwirkung und Subordination

1. Das Fehlen eines Subordinationsverhältnisses zwischen den Rechtsgenossen kein Hindernis zur Annahme der Drittwirkung.

Hans HUBER hat in seinem Aufsatz ³⁴⁹⁾ behauptet, daß das Fehlen eines Subordinationsverhältnisse zwischen den Rechtsgenossen die Annahme der Drittwirkung nicht hindern könne. Es sei der soziologischen Situation Rechnung zu tragen, wie sie sich heute darbiete. Das Fehlen der Subordination im waagrechten Verhältnis "die aus der Hoheitsgewalt des Staates fliesse, ist durch ausserstaatliche und ungezügelte soziale Mächte aufgewogen, welche Würde und Freiheit des Menschen ebenso sehr bedrohen können." "Mit Recht sind das herrschaftliche und das genossenschaftliche Element 'als zwei Fundamentalstrukturen der Rechtswelt' bezeichnet worden. Doch es wäre wiederum unrichtig, anzunehmen, die herrschaftliche Struktur decke

349) Vgl. Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 199.

350) Vgl. Hans HUBER, ebenda, S. 199, 200.

sich einfach mit dem vertikalen Verhältnis und die genossenschaftliche mit dem horizontalen. Die beiden Strukturen sind Strukturen der Rechtsordnung, d.h. die Unterscheidung setzt das ausgestaltete Recht voraus. Die Unterscheidung zwischen dem Verhältnis Staat Individuum und dem Verhältnis Individuum Individuum dagegen ist eine das Recht nicht einbeziehende, auf Abstraktion beruhende und, wie wir gesehen haben, dem Wesen der Gesellschaft und dem Bild des Menschen und des Staates nicht vollkommen angemessene Unterscheidung." ³⁵⁰⁾ Aus diesem Grunde könne auf ein Subordinationsverhältnis verzichtet werden.

Auch Hildegard KRÜGER, Walter HAMEL, Hans Carl NIPPERDEY, Franz LAUFKE und andere Verfechter der Drittwirkung, die auf eine völlige Inhaltsänderung der Grundrechte im Sinne einer Drittwirkung, wie sie unten in § 19 beschrieben ist, hinweisen, müssen von ihrem Standpunkt auf ein solches Subordinationsverhältnis verzichten ³⁵¹⁾.

2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument.

Die Überlegung, daß bei Anerkennung einer Drittwirkung ein Subordinationsverhältnis im Sinne eines Überordnungsverhältnisses des Staates über den einzelnen durch die jeweilige soziologische Situation ersetzt wird, ist nicht überzeugend. Eine solche Hilfskonstruktion ist nämlich gar nicht erforderlich. Eine Drittwirkung könnte rechtskonstruktiv nur so aussehen, daß das "Grundrecht" in Staatsrichtung ein subjektives öffentliches, in Privatrichtung ein subjektives privates Recht wäre. Das ergibt sich daraus, daß das subjektive öffentliche Recht auf dem objektiven (Verfassungs-) Recht beruht. Wenn das zugrundeliegende Recht auch für den einzelnen gegen den anderen einzelnen wirksam sein kann, so kann diesem ein subjektives privates Recht zustehen. Dann ist aber das Vorliegen eines besonderen Subordinationsverhältnisses nicht mehr erforderlich. Des näheren ist hier auf die unten folgenden Ausführungen zu verweisen ³⁵²⁾.

³⁵¹⁾ Dies ist nicht ausdrücklich ausgesprochen. Vgl. aber oben § 8, 1 und unten § 19.

§ 14.

Drittwirkung und Verfassungstextänderung.

1. Die Anerkennung einer Drittwirkung, eine Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung.

Theodor MAUNZ hat in seinem Gutachten im Anschluß an die Feststellung, der Grundrechtsbegriff müsse, solange nicht gute Gründe für seine Neuorientierung dargelegt würden, im historischen Sinne weitergelten, ausdrücklich auf die aus dieser Auffassung mit zwingender Wirkung folgende Tatsache hingewiesen, daß eine dennoch erfolgende Umdeutung, Erweiterung oder Änderung des Grundrechtsbegriffs im Sinne einer unmittelbaren Anwendung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse eine Änderung der Verfassung ohne Verfassungstextänderung darstelle³⁵³⁾.

2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument.

Die Behauptung von MAUNZ, die Anerkennung der Drittwirkung bedeute zugleich die Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung und sei daher unwirksam, ist nicht überzeugend. Dieser Gedanke ist zur Argumentation gegen die Anerkennung der Drittwirkung ungeeignet. MAUNZ geht davon aus, daß die Anerkennung der Drittwirkung zu einer Verfassungsänderung führt. Er übersieht dabei, daß die Drittwirkung von ihren Verfechtern nicht als solche Änderung aufgefaßt wird. Die Drittwirkung soll

352) Vgl. § 15 und § 20

353) Vgl. MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 18.

den Grundrechten bzw. den Grundrechtsbestimmungen als eine seit ihrer Schaffung durch den Parlamentarischen Rat eigene Wirkung zukommen. Bei dieser Annahme kommt eine Anwendung des Art. 79 Abs. I GG nicht in Frage. Die Drittwirkung müßte im Gegenteil mit in den Schutzbereich des Art. 79 Abs. I GG einbezogen sein. Nach der Ansicht der Verfechter der Drittwirkung handelt es sich bei Anerkennung der Drittwirkung um eine Klarstellung des in den Grundrechtsbestimmungen an sich gegebenen Normgehalts. Die gegenargumentierende Bemerkung von MAUNZ setzt also zu spät ein, sie kann die Argumentation für die Drittwirkung nicht treffen. Der Einwand wäre nur dann beachtlich, wenn er - die Drittwirkung vorausgesetzt - der Annahme der Drittwirkung begegnen könnte.

Der Annahme der Drittwirkung steht auch Art. 79 Abs. III GG nicht entgegen. Der Schutz in Art. 79 Abs. III GG gilt dem Inhalt, dem materiellen Gehalt der Artikel 1 und 10 GG und nicht ihrer rechtlichen Konstruktion. Das Gegenteil anzunehmen, führte zu einem unhaltbaren Ergebnis. Damit hätte der Verfassungsgesetzgeber zwar Festigkeit in das Verfassungssystem gebracht, aber auch jede Fortentwicklung verboten. Weiter ist zu berücksichtigen, daß auch Abs. III des Art. 79 GG eine Änderung des Grundgesetzes voraussetzt, die aus den zu Abs. I erörterten Gründen nicht angenommen werden kann. Schließlich aber wäre die Ausdehnung der rechtlichen Wirkung von Art. 1 GG durch die Anerkennung der Drittwirkung keine durch Art. 79 Abs. III GG verbotene Beeinflussung des in Art. 1 GG enthaltenen Grundsatzes von der Menschenwürde. Die Anerkennung der Drittwirkung wäre immer etwas Neues, Zusätzliches, daß den herkömmlichen Grundrechtsbestimmung unverändert ließe.

§ 15.

Methodologische Argumente

1. Die Ablehnung einer Drittwirkung aus methodologischen Gründen.

Friedrich KLEIN hat grundsätzliche methodologische Gründe vorgetragen, au

denen eine Drittwirkung abzulehnen sei ³⁵⁴⁾. Er geht von dem herkömmlichen Begriff des Grundrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts des einzelnen gegen den Staat aus ³⁵⁵⁾. Eine Drittwirkung von Grundrechten gegenüber den nichtstaatlichen Kollektiven oder dem einzelnen sei deswegen nur in drei verschiedenen Arten möglich: als unmittelbare Drittwirkung der subjektiven öffentlichen Rechte als solcher gegen Private, als einfach-mittelbare Drittwirkung durch Ableitung von subjektiven Privatrechten aus den Grundrechten als subjektiven öffentlichen Rechten oder als zweifach-mittelbare ("übermittelbare") Drittwirkung durch Ableitung von subjektiven Privatrechten aus Gesetzen, die der Gesetzgeber auf Grund einer (grundgesetzlichen) Verpflichtung aus einem Grundrecht erlassen habe ^{356) 357)}.

Seine Ablehnung der unmittelbaren und einfach-mittelbaren Drittwirkung begründet er damit, daß in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis keine subjektiven öffentlichen Rechte bestehen, bzw. aus subjektiven öffentlichen Rechten keine subjektiven Privatrechte abgeleitet werden könnten. Andernfalls erweiterte man die Grundsystematik der gesamten Rechtsordnung. Außerdem sei fraglich, ob ein subjektives Recht überhaupt anders denn als "Unterrecht" aus einem anderen subjektiven Recht abgeleitet werden könne. Die rein theoretisch entwickelte zweifach-mittelbare Drittwirkung scheitert seiner Meinung nach daran, daß, vom Ergebnis her gesehen, die subjektiven Privatrechte in diesem Falle allein aus den Gesetzen abgeleitet würden, zu deren Erlass der einfache Gesetzgeber verfassungsrechtlich (grundrechtlich) verpflichtet gewesen sei ^{356) 357)}.

Auf ein weiteres methodologisches Bedenken gegenüber einer Anerkennung der Drittwirkung ist Günter DÜRIG eingegangen. Er betont, daß unsere

354) Daß gerade KLEIN im Ergebnis durch die Anerkennung von Grundsatznormen auch eine gewisse Drittwirkung anerkennt, soll hier außer Betracht bleiben (vgl. unten § 20). Die vorgebrachten Gründe sind auch in diesem Rahmen zu erörtern.

355) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 1-4; derselbe, Rechtsgutachten, S. 24.

356) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A II 4 d; derselbe, Rechtsgutachten, S. 25.

357) Dem Argument KLEINs hat BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 19, beipflichtet.

Rechtsordnung dualistisch konstruiert sei "und daß auch (vielleicht gerade) unter Geltung des Grundgesetzes an der grundsätzlichen Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit des Zivilrechts gegenüber dem verfassungsrechtlichen Grundrechtssystem festgehalten" werden müsse. Man dürfe auch heute in den Grundrechten nur im allgemeinen gegen den Staat gerichtete subjektive öffentliche Rechte und in der Drittrichtung privatrechtlich eigenständige Privatrechte wirken lassen^{358) 359)}.

2. Kritische Bemerkungen zu diesem Argument.

Dem von Friedrich KLEIN für eine Ablehnung der Drittwirkung aus grundsätzlichen Erwägungen Vorgebrachten ist beizupflichten. Ausgehend vom bisherigen Wesen der Grundrechte als subjektiven öffentlichen Rechten ist die Annahme von subjektiven öffentlichen Rechten als auch gegen Private gerichtet oder die Existenz von subjektiven privaten Rechten, die aus subjektiv öffentlichen Rechten hergeleitet werden, abzulehnen. Das Rechtssystem ist dualistisch auf öffentlichen privatem Recht aufgebaut. Die Annahme, daß eine Rechtsnorm des öffentlichen Rechts bzw. des objektiven (öffentlichen) Verfassungsrechts ein subjektiv

358) Vgl. DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 164.

359) Gegen diese Argumentation von DÜRIG hat sich das BAG (im Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -, in NJW 1957, S. 1688 ff. = BB 1957, S. 1036/7) ausgesprochen. "Der Versuch von DÜRIG, an der angeblichen grundsätzlichen Eigenständigkeit des Zivilrechts gegenüber dem verfassungsrechtlichen Grundrechtssystem festzuhalten, verkennt die rechtliche Bedeutung der in einer größeren Reihe von Grundrechten enthaltenen absoluten Grundnormen. Denn diese Eigenständigkeit, die rechtlich insbesondere im Prinzip der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ihren Ausdruck findet, ist an die verfassungsmässige Ordnung, also insbesondere auch an das verfassungsmässige Grundrechtssystem gebunden. Es ist also nicht richtig, daß das Zivilrecht gegenüber dem Verfassungsrecht losgelöst betrachtet werden könnte."

Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu Nawiasky-Festschrift (Günter DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung), in RdA 1956, S. 431 sieht gegenüber der Ansicht von DÜRIG für die Rechtsprechung die Aufgabe, durch Anerkennung der Drittwirkung zu einer Integration der Rechtsordnung beizutragen. Auch sie wendet sich gegen die Argumentation mit der grundsätzlichen Eigenständigkeit des Privatrechts. Vgl. oben Anm. 157 ff., 334.

tives Recht privater Art oder daß das daraus fließende subjektive öffentliche Recht privatrechtliche Wirkung zeitigen könne, ist daher begrifflich nicht denkbar. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die herkömmliche rechtssystematische Einteilung beseitigt werden soll. Auch die dem entgegenstehenden Äusserungen von HAMEL und Hildeg. KRÜGER haben nicht vom Gegenteil zu überzeugen vermocht³⁶⁰⁾. Die außerdem von KLEIN für möglich gehaltene Konstruktion einer zweifach mittelbaren Drittwirkung wird unten³⁶¹⁾ ausgeschaltet und braucht daher hier nicht näher untersucht zu werden.

Damit ist geklärt, daß die Grundrechte ihrem Wesen nach als subjektive öffentliche Rechte aus methodologischen Gründen nicht Grundlage der Drittwirkung sein können. Der Katalog der theoretisch zur Anerkennung der Drittwirkung gegebenen Möglichkeiten bleibt darauf jedoch nicht auf die Betrachtung der Grundrechte als subjektiver öffentlicher Rechte beschränkt. Auch aus der Grundrechtsbestimmung als einer objektiven Rechtsnorm wäre eine Drittwirkung möglicherweise herzuleiten. Subjektive private Rechte und objektives (verfassungsgesetzlich kodifiziertes) Privatrecht müssen nicht unbedingt auf subjektiven öffentlichen Rechten beruhen, sondern können auch auf das zugrundeliegende objektive Recht zurückgeführt werden. Hierbei können öffentliches und privates Recht als Quelle in Frage kommen. Interessant ist in diesem Zusammenhang nur das private Recht. Eine solche methodologisch mögliche Anerkennung der Drittwirkung ist sehr viel wahrscheinlicher und, gemessen an den sonstigen Ausführungen KLEINs zur Grundsatznorm, auch sehr naheliegend. Um diese Möglichkeit wäre der Katalog zu erweitern.

Diese theoretische Konstruktion entspricht genau dem von Friedrich KLEIN entwickelten Gedanken über die Grundsatznorm. Sie bringt eine Verbindung von objektivem Verfassungsrecht mit obersten Rechtsprinzipien einzelner ausserverfassungsrechtlicher Rechtsgebiete oder der gesamten Rechtsordnung. Neben dem subjektiven öffentlichen Recht folgt also eventuell³⁶²⁾ aus dem ausserdem in der Grundsatznorm enthaltenen privatrechtlichen Grundsatz ein subjektives privates Recht des einzelnen. Ferner kann die Grundsatznorm auch eine objektive privatrechtliche Besitmmung mit Verfassungsrang enthalten. Dieses Ergebnis bestätigt die oben³⁶³⁾ schon aufgestellte Be-

360) Vgl. § 2, 2 und § 8, 3.

361) Vgl. Anm. 5 und § 16.

362) Vgl. § 20 bb.

hauptung, daß die Drittwirkung nicht aus dem Grundrecht, sondern nur aus den Grundrechtsbestimmungen herzuleiten wäre.

Kapitel C.

Die von den Autoren aus diesen Argumenten gezogenen Folgerungen.

Im Rahmen der nachfolgenden §§ 16-21 soll versucht werden, nach den Argumenten für und gegen die Drittwirkung die Überlegungen der Autoren zu der Frage darzustellen, wie sie sich die Einzeleinwirkungen und Einzelfolgen auf bzw. für das Privatrechtsverhältnis vorstellen und wie sie die von ihnen angenommene Art der Drittwirkung systematisch und begrifflich erfassen wollen. Die rechtssystematische und begriffliche Erfassung der neuen "Grundrechts"-wirkungen werden hier als Konstruktion der Drittwirkung angesprochen. Die Untersuchung kann diese Einzelelemente der Problematik einer Drittwirkung- deren Begründung und deren Konstruktion - in dieser hier geübten Weise auseinanderziehen, ohne dadurch dem Verständnis der einzelnen Meinungen zu schaden. Die Konstruktion der Drittwirkung ist von dem Inhalt der einzelnen Argumente unabhängig. Ein bestimmtes Argument führt nicht stets zu einer bestimmten, dem Argument entsprechenden Lösung. Die Argumente beantworten nur die grundsätzliche Frage, ob eine Drittwirkung überhaupt bestehen kann, nicht aber welcher Art sie ist. Die Konstruktion der Drittwirkung unterscheidet sich auch unter den verschiedenen Autoren trotz gleicher bzw. ungleicher Argumente³⁶³⁾. Vom Ergebnis gesehen erscheint diese Erfassung der Drittwirkung im Vergleich mit den Argumenten willkürlich. Näheren Aufschluß hierzu gibt ein Vergleich der nachfolgenden Untersuchungen einer rechtskonstruktiven und systema-

363) Vgl. Anm. 67 sowie § 20.

364) Vgl. den Text zu Anm. 11 ff.

tischen Erfassung der Drittwirkung mit den oben weitergegeben Argumenten der verschiedenen Autoren.

§ 16.

I. Bei Verneinung der Drittwirkung.

Mit den vorangestellten Argumenten gegen die Drittwirkung und gegen die Ansichten von Verfechtern der Drittwirkung, teilweise aber auch ohne Begründung³⁶⁵⁾, haben eine ganze Reihe von Autoren und Gerichten eine Drittwirkung ausdrücklich abgelehnt³⁶⁶⁾. Es sind aber auch einige "konkludente Ablehnungen" der Drittwirkung festzustellen. Als solche konkludente Ablehnung einer Drittwirkung sind die Stellungnahmen anzusehen, in denen das Wesen der

365) Vgl. JZ 1951, S. 733/34, (Bericht); KIEFERSAUER, Die Grundrechtsgesetzgebung - eine lex imperfecta?, in JR 1952, S. 83; KERN, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Grundrechte, Bd. II, S. 102; ABRAHAM, in BK, Erl. II 1 zu Art. 12 GG; LAG Frankfurt in BB 1952, S. 604/5, Urteil v. 10.4.1952 - III LA 418/51, -; DIETZ, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 22; FORSTHOFF, Rechtsfragen der Werbesendungen im Fernsehen, in DVBl 1957, S. 97; KÜRZEL, Ruhestörender Lärm im Hause, in BB 1958, S. 579.

366) Vgl. BISCHOFF, Der Frauenlohn, in BB 1950, S. 428; BÖTTICHER, Der Anspruch auf Gleichbehandlung, in RdA 1953, S. 167; BORN, Das Bonner Grundgesetz und das Arbeitsrecht, in Wirtschr. Inf. Bl 1949, S. 1192; BOSCH-HABSCHEID, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1954, S. 214, die Verfasser haben jedoch diese ihre frühere Meinung geändert zu Gunsten der Anerkennung einer Drittwirkung, vgl. dieselben, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 300 und unten § 21; DÜRIG, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in JR 1952, S. 262; DUNZ, Anm. zu Urteilen des KG v. 8.2.1954 - 4 U 1538/53 und des OLG Stuttgart v. 9.11.1954 - 6 U 49/54 -, in FamRZ 1955, S. 257, wo er ausdrücklich aber eine Wirkung der Grundrechte als Auslegungsregel bejaht. GALPERIN, Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956, S. 107, dieser Verfasser neigt aber offensichtlich dazu, bei Kollektiven eine Drittwirkung anzuerkennen, wenn auch diese Untersuchung insoweit nicht zu klaren Ergebnissen gekommen ist. Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 10-27, 27; IPSEN, Gleichheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 144; vgl. dazu auch DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, S. 169 Anm. 22; Walter JELLINEK, Die Entlohnung der Frau, in BB 1950, S. 425/26; KNOLLE, Arbeitsbedingungen der Frau, in BB 1949, S. 451/52; KÖTTGEN, Ämterpatronage, in DöV 1953, S. 322; Herbert KRÜGER, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in

Grundrechte ausdrücklich (nur) in der Schaffung einer staatsfreien Sphäre

DöV 1955, S. 384; KUNZE, Die "Zölibatsklausel" im Einzelarbeitsvertrag, in Arb u R 1953, S. 76; LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1955, S. 524; MALLMANN Menschenwürde und "gute Sitten", in JZ 1951, S. 27, der aber offenbar entgegen der sonstigen Ablehnung einer Drittwirkung bei Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG eine absolute Wirkung annimmt. MAUNZ, Staatsrecht, 8. Aufl., S.86/7; derselbe, Rechtsgutachten. MAUNZ hält aber trotz seiner sonst strikten Ablehnung in "Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie", in FamRZ 1956, S. 1, eine Drittwirkung über § 138 BGB für möglich. NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 11 (für die Koalitionsfreiheit). NIKISCH hält aber eine Drittwirkung für möglich, wenn Anhaltspunkte vorhanden sind, daß ein "bestimmter Grundsatz das Gemeinschaftsleben beherrschen sollte". Seine Meinung kann aber hier eingeordnet werden, die das Gemeinschaftsleben regeln wollen, enthält. Eine Drittwirkung in dem von ihm angenommenen Sinne kommt für das Grundgesetz gar nicht in Frage. Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 178, Ziff. 7. Auch SÜSTERHENN-SCHÄFER, Komm. z. Verf. f. Rheinland-Pfalz, S. 121, kann in diesem Zusammenhang wegen der Allgemeinheit der Behauptung aufgeführt werden. VIELHABER, Arbeitsbedingungen der Frau in Betr. 1950, S. 205; ZINN-STEIN, Die Verfassung des Landes Hessen Bd. I, S. 94, Erl. IV 1. Auch seine Bemerkungen sind ebenfalls allgemein gehalten und nicht auf die hessische Verfassung beschränkt. STREIL, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026 (für Art. 12 GG); WERNICKE, in BK, Erl. II 1 d zu Art. 2, II 1 b zu Art. 3, II 2 c zu Art. 4, II 1 c zu Art. 5, II 1 c zu Art. 6, II 1 b zu Art. 9, II 1 b zu Art. 10, II 2 g zu Art. 11, II 1 d zu Art. 13 GG. Vgl. allerdings dagegen die Anerkennung der Drittwirkung ohne nähere Begründung bei Erl. II 1 c zu Art. 1 GG. SCHÄTZEL, Welchen Einfluß hat Art. 3 Abs. 1 GG auf die Einzelarbeits- und Tarifverträge?, in RdA 1950, S. 248-51; "Arbeitgeber", Frauenlohn und Grundgesetz, 1950, Heft 6, S. 9; daselbst, 1950, Heft 10, S. 9; LAG Berlin, in BB 1952, S. 319/20, Urteil v. 19.2.1952 - 5 LAG 7/52 -; LG München-Gladbach, in FamRZ 1955, S. 48, Nr. 34, Urteil v. 22.12.1954 - 5a S 423/54 -; BGH in MDR 1951, S. 726/27, Urteil v. 15.6.1951 - V ZR 55/50 - (Die Stellung des BGH hat sich inzwischen jedoch geändert); LAG Baden-Württemberg, in Betr. 1956, S. 1088, Urteil v. 20.6.1956 - II Sa 1/56 -.

Auch BACHOF, Die Freiheit des Berufs, in Grundrechte Bd. III, S. 173/4, hat die Drittwirkung der Grundrechte verneint. Er bezieht sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Argumentation von DÜRIG. Seine Ausführungen geben jedoch über seine Stellung im Streit um die Drittwirkung keine ausreichende Auskunft. Wenn er auch eine "echte Drittwirkung" leugnet, so erkennt er doch eine von ihm so benannte "mittelbare Drittwirkung" der "Grundrechte" als "Grundsatznormen" und "Auslegungsregeln" an. Nach seinen Ausführungen kann diese Wirkung Privatrechtsgeschäfte unmittelbar beeinflussen. Damit erkennt er also letztlich doch die direkte, unmittelbare Drittwirkung an. Seine Äußerung wird hier zitiert, da sie zu knapp und unklar begründet ist. Sie könnte in eine der folgenden Gruppen von Ansichten über die Konstruktion der Drittwirkung nicht eingereiht werden.

gesehen wird, in der der Zivilperson Schutz vor dem Staat geboten werden soll³⁶⁷⁾.

Vorstehend sind die Äußerungen von Autoren zur Drittwirkung als Ablehnung oder Verneinung der Drittwirkung eingeordnet und bezeichnet worden. Diese Art der Erfassung ist aber noch näher zu erläutern, da sie sonst dem Sachverhalt nicht gerecht würde. Dabei ist von folgender Überlegung auszugehen:

Ein gewisser Einfluß der Grundrechte wie auch der blossen Programmsätze auf die künftige Gesetzgebung, gehört zum anerkannten herkömmlichen Wirkungsbereich der Grundrechte. Eventuelle Zweifel in früheren Untersuchungen über diese Frage sind durch den Wortlaut des Grundgesetzes, nämlich durch die in Art. 1 III GG ausdrücklich enthaltene Bindung des Gesetzgebers, beseitigt worden. Es ist heute nach dem Wortlaut des Grundgesetzes klar und unwidersprochen, daß die Grundrechte die Gesetzgebung binden und auf diesem Wege auch die Einzelprivatrechtsverhältnisse beeinflussen. Welcher Art und Konstruktion ein solcher Einfluß wäre, soll hier nicht erörtert werden³⁶⁸⁾.

367) Vgl. hierzu BETTERMANN, Mieterschutz und Vertragsfreiheit, in JZ 1954, S. 465; BEYER, Die verfassungsmässige Sicherung staatsbürgerlicher Freiheiten, S. 23; FECHNER, Die private Sphäre in der Gegenwart, in RStW 1951, S. 3; JERUSALEM, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes, in SJZ 1950, Sp. 1/2; JUNG, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, S. 8; v. MANGOLDT, Grundrechte und Grundsatzfragen, in AöR, Bd. 75, S. 275; derselbe, Die Grundrechte, in DöV 1949, S. 262; NAWIASKY, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 32; RIDDER, Meinungsfreiheit, in Grundrechte, Bd. II, S. 259; SCHEUNER, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in RStW, Bd. IV, 1953, S. 92; SCHINDLER, Die Grundrechte, in NJW 1952, S. 561/62; UBER, Freiheit des Berufs, S. 13; ULE, Die Grundrechte, in DVBl 1949, S. 333/34.

368) Vgl. hierzu: KLEIN, Rechtsgutachten, S. 25/26 und in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 4 d, S. 66. Vgl. auch unten § 20 und Anm. 478 KLEINs Ausführungen über die Grundsatznorm, die diese Wirkung näher umschreiben und konstruktiv erfassen.

Die meisten der zitierten Autoren sind auf den Einfluß der Grundrechtsbestimmungen auf die Gesetzgebung nicht eingegangen. Ihre Ablehnung könnte daher auch diese Wirkung der Grundrechte leugnen. Das ist indes nicht anzunehmen, denn keiner der Verfasser hat die Wirkung der Grundrechte gegenüber der herkömmlichen Wirkung einschränken wollen. Zumindest hat dies niemand zum Ausdruck gebracht. Gerade die Gegner einer Drittwirkung sind bei ihren Stellungnahmen davon ausgegangen, daß den Grundrechten ihre herkömmliche Wirkung (aber nur diese) erhalten bleiben soll. Die Ablehnung der Drittwirkung muß bei allen Autoren so verstanden werden, wie dies Alfred HUECK ³⁶⁹⁾ und das Bonner Gutachten ³⁷⁰⁾ ausdrücklich erklärt haben. Die Grundrechte haben nach ihnen nur Einfluß auf die Gesetzgebung. Sie seien eine fortwährende Aufforderung an den Gesetzgeber, das Übereinstimmen des geltenden Rechts mit den Grundsätzen der Grundrechte zu überprüfen und dabei evtl. die Vertragsfreiheit auf gesetzlichem Wege einzuschränken ³⁷¹⁾.

Unter diesem Gesichtspunkt widersprechen aber dann Inhalt und Überschrift dieses Kapitels der Definition der Drittwirkung, wie sie am Anfang gegeben worden ist. Die Drittwirkung wird oben ³⁷²⁾ als jeder Einfluß der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse erklärt. Ein solcher Einfluß liegt auch bei der Einwirkung der Grundrechte und Programmsätze auf die Gesetzgebung vor, wenn auch offen geblieben ist, welcher Art er ist. Das Privatrechtsverhältnis des einzelnen unterliegt Einwirkungen auf Grund der Tatsache, daß die Gesetzgebung an die Grundrechte gebunden ist.

Dennoch soll an der Überschrift und Einteilung des hier abgehandelten Kapitels festgehalten werden. Eine Wirkung der Grundrechte auf die Gesetzgebung und durch das Gesetzesrecht auf Privatrechtsverhältnisse ist, wie festgestellt, nach der heutigen Rechtslage selbstverständlich. Diese Art einer

369) Vgl. Rechtsgutachten, S. 21.

370) Vgl. in AöR, Bd. 76, S. 178, Ziff. 7.

371) Vgl. hierzu auch SCHÄTZEL, Welchen Einfluß hat Art. 3 Abs. II GG?, in RdA 1950, S. 251; BISCHOFF, Der Frauenlohn, in BB 1950, S. 428.

372) Vgl. oben den Text zu Anm. 5.

Drittwirkung ist mithin für die weitere Untersuchung uninteressant. Die Tatsache einer solchen Wirkung soll hier erwähnt, im übrigen aber für den weiteren Verlauf der Untersuchungen ausgeklammert werden. Die Definition der Grundrechtsdrittwirkung war oben ³⁷²⁾ nur als Arbeitsgrundlage gewählt worden. Darüberhinaus kommt ihr keine besondere Bedeutung zu. Sie kann daher hier übergangen werden. Die inhaltlich nicht korrekte Bezeichnung der im hier abgehandelten § enthaltenen Ansichten als "Ablehnung" der Drittwirkung erfolgt, um die Gegensätzlichkeit und den Inhalt der verbleibenden Möglichkeiten einer Konstruktion der Drittwirkung besser kennzeichnen zu können.

§ 17.

II. Bei Anerkennung der Drittwirkung.

Eine ganze Reihe von Autoren hat eine Drittwirkung ohne jede Begründung ³⁷³⁾ ³⁷⁴⁾ oder nur mit einer kurzen Begründung behauptet, aus der aber keine

373) Vgl. BACHOF, Zur Frage der Verfassungsmässigkeit des § 17 TOA, in RdA 1953, S. 43; BÖHM, Verstößt ein gesetzliches Kartellverbot gegen das GG?, in WuW 1956, S. 187; BOEHMER, Einführung in das Bürgerliche Rechts, S. 207; derselbe, Die Ehestörungsklage, in FamRZ 1955, S. 7; derselbe, Abstammungsklage und Unterhaltsurteil, in NJW 1955, S. 578; DANCKELMANN, in PALANDT-D., Komm., 15. Aufl., Einf. 2 zu § 1 BGB; DIETZ, Die Koalitionsfreiheit, in Grundrechte, Bd. III, S. 425; ENNECCERUS-LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearb., § 223 2 c; GREULICH, Aufnahme geschäftlicher Verhandlungen auf Tonband, in BB 1953, S. 818/9; Hans HUBER, Soziale Verfassungsrechte?, in Festgabe zur Hundertjahrfeier der Schweiz. Bundesverfassung, S. 158; Götz HUECK, Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung, in Betr. 1956, S. 353; derselbe, Anm. zu Urteil des LAG Stuttgart, in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG; JUNG, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, S. 158; KOEBEL, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, in NJW 1955, S. 1337; LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1955, S. 521; derselbe, Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, in NJW 1958, S. 936; LANGE, Allg. Tl., S. 26, 167; LASSALLY, Nochmals: Ruhestörender Lärm im Hause, in NJW 1959, S. 758; Erich MOLITOR, Zur Frage der Gleichbehandlung, in BB 1952, S. 203/4; MONJAU, Die Weihnachtsgratifikation, in Betr. 1956, S. 1156/7; MÜLLER, Findet der Gleichbehandlungsgrundsatz im überbetrieblichen Raum Anwendung?, in Betr. 1958, S. 52-54; NEUMANN-DUISBERG, Heimliche Tonbandaufnahmen von Gesprächen über Abwesende,

Rückschlüsse darauf zu ziehen sind, welcher Art die von ihnen vertretenen Drittwirkungen sind, welche Konstruktionen und insbesondere welche Einwirkungen sie haben³⁷⁵⁾.

in BB 1957, S. 865, derselbe, Abrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in NJW 1957, S. 1341, 1344; derselbe, Anm. zu BGH, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 - (NJW 1957, S. 1146), in NJW 1957, S. 1276; RUNGE, Ruhestörender Lärm im Hause, in NJW 1958, S. 1998; SCHEUNER, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in DVBl 1958, S. 847; SIEGERT, Besondere Persönlichkeitsrechte als Schutz gegen ungewollte Ton- und Bildaufnahmen, Betr. 1958, S. 419; SPITZBARTH, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026; WERTENBRUCH, Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. I GG, in DVBl 1958, S. 485/6; WIEACKER, Vertragsbruch aus Gewissensnot, in JZ 1954, S. 467, Anm. 6; WÜRDINGER, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in WuW 1953, S. 733; JZ 1957, S. 68 (Bericht); BB 1950, S. 92/93 (Bericht); BGHZ 16, S. 71-82, 80, Urteil v. 18.12.1954 - II ZR 76/54 -, wo aus der Erwähnung einer möglichen Beeinflussung des vertraglichen Rückkehrverbotes durch Art. 12 GG folgen muß, daß eine Drittwirkung des Art. 12 für möglich gehalten wird.

Es liegen außerdem einige weitere unbegründete Stellungnahmen vor, die von Autoren stammen, die ihre Haltung an anderer Stelle näher erläutert haben. Vgl. dazu unten §§ 19, 20. Solche Stellungnahmen sind von Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu v. MANGOLDT-KLEIN, Komm., in ZfB 1958 S. 324; dieselbe, Besprechung zu: HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, in NJW 1957, S. 944; dieselbe, Anm. zum Urteil des BAG v. 15.1.1955 - 1 AZR 503/54 -, in NJW 1955, S. 686; dieselbe, Anm. zu Beschl. des OLG Celle v. 13.7.1954 - 5 Wx 36/54 -, in NJW 1955, S. 550; dieselbe, Die Verwaltung als Arbeitgeber, in DöV 1950, S. 701; NIPPERDEY, Referat, S. D 8, 10/11; derselbe, Allg. Tl., 1. Halbbd., 14. Aufl., § 78 I 2, S. 293; derselbe, in Alfred HUECK-N., Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II, S. 99, § 8 II 3 b 2. Abs; derselbe, Die soziale Marktwirtschaft, S. 10, 20; derselbe, Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in DRZ 1950, S. 194/95; derselbe, Das Arbeitsrecht im Grundgesetz, in RdA 1949, S. 216.

374) Die Stellungnahme von BLOMEYER, Gewissensprivilegien im Vertragsrecht, in JZ 1954, S. 310 und KOELLREUTTER, Staatsrecht, S. 61 sind im Ergebnis unklar. Sie scheinen aber der Anerkennung der Drittwirkung zuzuneigen.

375) Vgl. BACHOF, Die Freiheit des Berufs, in Grundrechte Bd. III, S. 173/BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 391-93; BRÜHL, Familie und Mietwohnung, in FamRZ 1954, S. 214; COING, in v. STAUDINGER-C., Komm., 11. Aufl., Vorbem. zu § 1, Anm. 18, 20; DAHM, Deutsches Recht, S. 507; F. DARMSTAEDTER, Die Geltung der Grundrechte heute, in BB 1957, S. 4; v. GAMM, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in NJW 1955, S. 1826; HARTLIEB, Film und Persönlichkeitsschutz, in Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, S. 16 ff.;

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß der Einfluß der Grundrechte sehr verschieden sein kann. Dementsprechend gibt es auch verschiedene Arten der Drittwirkung.

LINDEMANN, Körper und Name des Menschen, in DVBl 1957, S. 41; LÖFFLER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 1; derselbe, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, in Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, S. 2 (vgl. aber auch S. 5, wo LÖFFLER "eine Überleitung des Grundrechts der Meinungsfreiheit ins BGB" für erforderlich hält); MEIER-SCHERLING, Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art. 12 GG, in RdA 1959, S. 85; NAWIASKY-LEUSSER, Komm. z. Bayr. Verf., S. 178; RADKE, Probleme des Frauenlohns, in Zentral Bl f Arbeitswiss. 1950, S. 168; REINHARDT, Der Streit um den Persönlichkeitsschutz, in JZ 1959, S. 41, 43; ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470. Der Verfasser nimmt zwar zur Begründung Bezug auf die Ansicht von NIPPERDEY und des BGH. Dennoch bleiben seine Ausführungen zu unklar, als daß man sie auch in eine der folgenden Gruppen einordnen könnte. Er gibt keine eigene Konstruktion der - im übrigen in dieser Problematik von ihm übersehenen - Drittwirkung. SCUPIN, Über die Menschenrechte, in Laun-Festschrift, S. 189; SPITZBARTH, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026/27; TRIESCHMANN, Anm. zu Urteil des BAG v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -, in Bu Arb Bl S. 892-95; WEITNAUER, Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz- und Ehreenschutzes, in Betr. 1959, S. 45; derselbe, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 313 (WEITNAUER stimmt den Urteilen des BGH sowie der Instanzgerichte, die ein allg. Persönlichkeitsrecht bejahen, ausdrücklich zu (S. 315). Er nimmt aber andererseits an, die Grundrechte seien geschichtlich Abwehrrechte gegen den Staat (313). Dieser Widerspruch bleibt nach seinen Ausführungen offen). BAG in NJW 1957, S. 924, Urteil v. 15.2.1957 - 1 AZR 391/55 -; BGH in Betr. 1956, S. 663, Urteil v. 8.5.1956 - I ZR 62/54 -; OLG Stuttgart, in GRUR 1956, S. 521, Beschluß v. 29.7.1956 - 2/5 W 77/1955 -; BGH in FamRZ 1959, S. 102 ff., 104, Urteil v. 5.12.1958 - IV ZR 95/58 -; OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8.58 - 6 U 950/58 -; LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschluß v. 31.10.1958 - 13 T 286/58 -; BAG in Betr. 1959, S. 491, Urteil v. 23.2.1958 - 3 AZR 583/57 -.

Hierher sind auch diejenigen Autoren zu rechnen, deren genaue Haltung zu dieser Frage nicht festgestellt werden kann, die, ohne Begründung, eine Drittwirkung einiger Grundrechte annehmen, bei anderen aber ablehnen; GIESE, Komm., 4. Aufl., der in Anm. II 5 zu Art. 3 GG, I 1 und II 2 zu Art. 5, II 7 zu Art. 9 und II 1 zu Art. 10 Drittwirkung bejaht, aber im übrigen die ausschließliche Staatsbezogenheit der Grundrechte betont. Vgl. hierzu Anm. II 3 zu Art. 4; II 2 zu Art. 13. In Anm. II 7 zu Art. 9 Abs. III GG spricht GIESE davon, daß "auch diese Grundrechte aktuell, nicht bloß direktiv, und zwar nicht nur, wie Grundrechte im engeren Sinne gegenüber der Staatsgewalt, sondern auch gegenüber

Wie die vorstehenden, wegen ihrer Kürze und mangelnden Konstruktion für die weitere Untersuchung unbrauchbaren Meinungsäußerungen soll noch eine weitere Gruppe von Autoren vorweg genannt werden. Es sind dies die Meinungen, nach denen, trotz zum Teil strikter Ablehnung einer Drittwirkung³⁷⁶⁾, dieselbe dort bejaht wird, wo sie im Gesetzeswortlaut Ausdruck gefunden hat³⁷⁷⁾, ohne daß besondere Ausführungen zur konstruktiven Erfassung dieser Drittwirkung gemacht werden.

Bei den zur weiteren Untersuchung verbleibenden Meinungen, die die Drittwirkung aus verschiedensten Gründen anerkennen, sind Unterscheidungen nach der Art der Konstruktion zu machen. Eine allgemeine Betrachtung zeigt, daß die oberste und umfassendste Einteilung dieser Meinungen für die Drittwirkung diejenige ist, die nach der direkten (1.) oder indirekten (2.) Anwendung der Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis scheidet. Zu Beginn der Untersuchung war die Drittwirkung als jeder Einfluß auf Privatrechtsverhältnisse erklärt worden. Hiervon war oben lediglich der Einfluß auf die Gesetzgebung ausgeklammert worden. Die Drittwirkung in dieser weiten Begriffsfassung kennt aber noch andere Arten des Einflusses. So können die Grundrechte einen direkten Einfluß auf Privatrechtsverhältnisse durch unmittelbare Geltung oder einen indirekten Einfluß über die Generalklauseln im Privatrecht haben. Diese Unterscheidung soll den folgenden Untersuchungen zu Grunde gelegt werden.

anderen 'sozialen Gewalten' (Sinzheimer) oder sozialen Gegenspielern, d.h. gegensätzlich interessierten Personen oder Personengruppen" sei. Es ist aber nicht erkenntlich, was er mit Grundrechten im engeren Sinne meint. Vgl. ferner v. MANGOLDT, Komm., 1. Aufl. Er erkennt in Anm. 2 a.E. zu Art. 1, S. 52 zu Art. 3, S. 62 zu Art. 5, S. 84 zu Art. 9, S. 86 zu Art. 10 GG Drittwirkung an, betont aber ebenfalls eine ausschließliche Staatsbezogenheit der Grundrechte auf S. 57 zu Art. 4, S. 62 zu Art. 5, S. 91 zu Art. 11, S. 96 zu Art. 13 GG. Auch bei ihm ist kein Grund ersichtlich, auf dem diese unterschiedliche Behandlung beruhen könnte.

376) Vgl. Bonner Gutachten, AöR, Bd. 76, S. 170/71; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 12/13; KÖTTGEN, Ämterpatronage, in DöV 1953, S. 322; MAUNZ, Staatsrecht, 5. Aufl., S. 82; derselbe, Rechtsgutachten, S. 11; STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026.

377) Zu den übrigen Meinungen hierzu, die also die Drittwirkung auch sonst nicht ablehnen, vgl. oben Anm. 269.

§ 18.

1. a. Die direkte Anwendung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse.

Auch hier sind die Bemerkungen vorwegzustellen, die wegen ihrer Allgemeinheit oder wegen ihres Charakters als logischer Vorfrage das spezielle Anliegen dieses § nur belasten würden, wollte man nicht die Randprobleme vorwegnehmen.

Von einigen Verfechtern der hier behandelten Meinung ist darauf hingewiesen worden, daß eine Anerkennung der Drittwirkung nicht insgesamt und ohne nähere Prüfung in Frage komme. Es sei vielmehr genau auf Sinn und Zweck des einzelnen Grundrechts einzugehen und erst nach Ausgang dieser Prüfung eine Entscheidung darüber möglich, inwieweit dem Grundrecht direkte Drittwirkung zukomme ³⁷⁸⁾.

Ferner ist in der Diskussion darauf hingewiesen worden, daß die Anerkennung einer direkten Drittwirkung für das einzelne Grundrecht eine genügende Konkretheit und ausreichende Praktikabilität zur unmittelbaren Anwendung und Geltung im Privatrecht voraussetze ³⁷⁹⁾. Dabei könne sehr wohl der Fall eintreten, daß das Maß der genügenden Konkretisierung für die Anwendbarkeit im Privatrecht von dem im öffentlichen Recht abrücke, wie auch umgekehrt ³⁸⁰⁾.

378) Vgl. BRÜHL, Familie und Mietwohnung, in FamRZ 1954, S. 214; Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 202; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 15; LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehman-Festschrift, Bd. I, S. 155; NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 125, Ziff. 16; derselbe, Rechtsgutachten, S. 16; derselbe, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 18. Anderer Ansicht ist SPITZBARTH, Gesetzliche Schranken, in NJW 1954, S. 1027. Er meint, die Grundrechte seien in einem Katalog vereinigt, sie könnten daher nur gleich behandelt werden. STREE Gesetzliche Schranken, in NJW 1954, S. 1026.

379) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 18.12.1951 - 1 Sa 503/50 -, in AP 1952, S. 391; Bonner Gutachten, in AöR, Bd. 76, S. 173-75; Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F., Bd. 74, S. 201; KLEIN, Rechtsgutachten, S. 31/33 (zu Art. 3 Abs. II GG); derselbe in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 4 c, S. 67/68; LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 155; MAUNZ, Rechtsgutachten, S. 10; NIKISCH, Rechtsgutachten, S. 10.

Hans HUBER bezeichnet "die Erstreckung grundrechtlicher Gehalte" auf das Verhältnis der Rechtsgenossen unter sich "selber als einen Akt der Konkretisierung". 381)

Auch der BGH hat speziell zu der Frage der genügenden Konkretheit der im Privatrecht geltenden Verfassungsgrundsätze Stellung genommen. Die Frage gewinnt für ihn besondere Bedeutung, da er, durch direkte Anwendung der Art. 1 und 2 GG auf Privatrechtsverhältnisse, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkennt. "Allerdings ist zuzugeben," meint er, "daß der Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes von generalklauselartiger Weite und Unbestimmtheit ist. Wie sich das Wesen der Persönlichkeit mit ihrer Dynamik nicht in feste Grenzen einschließen läßt, so ist auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht seinem Inhalt nach nicht abschließend festzulegen. Das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde und freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ist gewissermassen ein 'Muttergrundrecht' oder 'Quellrecht', aus dem die konkretisierten Gestaltungen fließen, die es im Hinblick auf die verschiedenartigen Persönlichkeitswerte des Einzelnen, seine Lebensgüter und Umweltbeziehungen gewinnt." 382)

Besondere Beachtung verdient die Ansicht von KOEBEL zu diesem Fragenkreis. Auch er stellt eingangs fest, daß es sich bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht um eine Generalklausel handele. Als Generalklausel sei das Persönlichkeitsrecht - ähnlich dem Grundsatz des § 242 BGB - nicht nur Auslegungsregel, sondern "ein Grundsatz unserer geltenden Privatrechtsordnung, wie auch die Bestimmung des § 242 BGB einen solchen das ganze

380) Vgl. Bonner Gutachten, ebenda, aaO.

381) Vgl. Hans HUBER, ebenda, aaO. Er hat diesen Satz folgendermassen erklärt: "Und zwar ist die Konkretisierung gleichsam ein Inhaltgeben 'von aussen her'. Darin liegt auch der Grund, weshalb die ein Grundrecht konkretisierenden Entscheidungen des Verfassungsrichters mehr einem 'case law' als einer Auslegungspraxis vergleichbar sind."

382) Vgl. BGH in JZ 1957, S. 473/4 = NJW 1957, S. 1147 = Betr. 1957, S. 579, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56-. Vgl. auch HUBMANN, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in JZ 1957, S. 524/5. Vgl. auch hier Anm. 389/390.

Gebiet des Privatrechts beherrschenden Grundsatz darstellt, der in vielen Einzelregelungen seine Ausprägungen gefunden hat und trotzdem ein Teil der geltenden Rechtsordnung ist, der selbständig Rechtsverhältnisse zu begründen vermag." 383) KOEBEL kann bei dieser Haltung weitgehend auf eine Konkretheit verzichten, da sich die Grundrechte nach seiner Ansicht, wie nach der von Hans HUBER, durch die Anwendung konkretisieren.

Auch Horst NEUMANN-DUESBERG hat zu der Frage der Konkretisierung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts Stellung genommen. Seine Meinung wird von dem Ausgangspunkt gewonnen, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht selbst ein unbestimmter Satz sei, der weiterer Konkretisierung bedürfe. Es sei eine "unendliche Reihe von besonderen Persönlichkeitsrechten". Es grenzt sich nach der Meinung von NEUMANN-DUESBERG an den besonderen Persönlichkeitsrechten ab. Denn die allgemeinen Persönlichkeitsrechte könnten nur soweit gehen, als die (gegenwärtigen und zukünftigen) besonderen Persönlichkeitsrechte sich erstrecken 384) 385).

Heinrich HUBMANN hat dem Problem der Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts längere Untersuchungen gewidmet. Er versucht, eine

383) Vgl. KOEBEL, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch, in NJW 1955, S. 1337; so auch LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschl. v. 31. 10.1958 - 13 T 286/58 -.

384) Vgl. NEUMANN-DUESBERG, Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, in NJW 1957, S. 1343.

Bemerkenswert ist bei seiner Ansicht, daß er den Kreis der besonderen Persönlichkeitsrechte sehr weit ausdehnt. Hier unterscheidet er einmal den Kreis der schon bekannten und abgegrenzten besonderen Persönlichkeitsrechte von den der bisher unbekannten (bereits entstandenen oder neu entstehenden) besonderen Persönlichkeitsrechte. Zu den ersteren rechnet er die im Gesetz verankerten Rechte, unter anderem auch die in Art. 2 Abs. II GG aufgezählten. Zu den zweiten rechnet er die in den Entscheidungen des BGH behandelten Fälle: Das Persönlichkeitsrecht des Schreibers schriftlicher (nicht urheberrechtlicher) Aufzeichnungen und die persönliche Geheimnissphäre des Menschen.

Auf NEUMANN-DUESBERGs Gedankengänge verweist das OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8. 1958 - 6 U 950/58 -.

385) Vgl. LARENZ, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht", in NJW 1955, S. 521-525 und Referat, S. D 34/35, hat sich aus privatrechtlichen - hier nicht interessierenden - Gründen gegen die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewandt.

Abgrenzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine soziologische Erforschung des Wesens der Persönlichkeit und ihrer Einbettung in das Gemeinschaftsleben zu erreichen³⁸⁶⁾.

Bei welchen Grundrechten von den einzelnen Autoren eine genügende bzw. eine nicht genügende Konkretetheit zur Geltung des Grundrechts im Einzelprivatrechtsverhältnis angenommen worden ist, folgt daraus, wie weit den einzelnen Grundrechten von ihnen direkte Drittwirkung zuerkannt wird.

In Erkenntnis der Tatsache, daß die Anerkennung der Drittwirkung die Vertragsfreiheit wesentlich einschränken kann und daß sich dabei im Einzelfall Interessenskonflikte ergeben, ist für diese Fälle von einzelnen Verfechtern der Drittwirkung eine Interessenabwägung und -abgrenzung gefordert worden.³⁸⁷⁾ Hans HUBER erklärt hierzu: "Es muß sinnvoll sein, der Freiheit zum Durchbruch zu verhelfen, und wenn bei wertender Abwägung eine Pflicht des Rechtsgenossen gegenüber anderen Rechtsgenossen, z.B. eine Solidaritätspflicht, den Vorzug verdient, soll sie ihn gegenüber der Freiheit auch wirklich erhalten." ³⁸⁸⁾

386) Vgl. HUBMANN, Persönlichkeitsrecht, S. 39 ff.; derselbe, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in JZ 1957, S. 523-526; ferner HAMEL, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl 1957, S. 619; NIPPERDEY, Referat, S. D 8, D 15/16; SIEBERT, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, in NJW 1958, S. 1372; SIEGERT, Besondere Persönlichkeitsrechte als Schutz gegen ungewollte Ton- und Bildaufnahmen, in Betr. 1958, S. 419-422; WINTRICH, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. II GG, in Apelt-Festschrift, S. 11; OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8.1958 - 6 U 950/58 -; LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschl. v. 31.10.1958 - 13 T 286/58 -.

387) Vgl. BOEHMER, Einführung in das Bürgl. Recht, S. 207; COING, Anm. zu BGHZ 13, 334 ff., Urteil v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 -, in JZ 1954, S. 700; v. GAMM, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in NJW 1955, S. 1827; HAMEL, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl 1957, S. 620; HUBMANN, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in JZ 1957, S. 526; NIPPERDEY, Referat, S. D 8, D 15/16; SIEBERT, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, in NJW 1958, S. 1374; WÜRDINGER, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in WuW 1953, S. 733; BGHZ 13, 334-341 = JZ 1954, S. 689, Urteil v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 -; LG Mainz, in GRUR 1950, S. 44, Urteil v. 6.9.1949 - PQ 2/49 -; BGH in LM zu BGB § 823 A. f. Nr. 1 b, Urteil v. 26.6.1952 - IV ZR 227/51-.

Besonders auch die Gerichte haben die Forderung nach Interessenabwägung vertreten, seit sie eine direkte Drittwirkung durch Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes bzw. die unmittelbare Geltung von Grundrechten für Privatrechtsverhältnisse angenommen haben^{389) 390)}.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht solle nicht die Möglichkeit zu schrankenloser Durchsetzung eigener Interessen schaffen. "Jedoch gilt es auch bei der vom Senat vertretenen Auslegung der Grundrechte und ihrer Anwendung auf das Privatrecht (Arbeitsrecht), die richtigen Grenzen zu ziehen. Das Recht der freien Meinungsäußerung findet seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. II GG). Allgemeine Gesetze sind Gesetze, die ein bestimmtes Rechtsgut ohne Rücksicht auf eine bestimmte

388) Vgl. Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F., Bd. 74, S. 203.

389) Vgl. BGHZ 13, 334 ff.; BGHZ 15, S. 249 ff., Urteil v. 26.11.1954 - I ZR 266/52 -; BGH in LM, aaO., Urteil v. 26.6.1952 -IV ZR 227/51 -; BGH in NJW 1957, S. 1146/47, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 - (mit zustimmender Anm. von HAMEL, in DVB1 1957, S. 619); BGH in NJW 1958, S. 1344/5 = BB 1958, S. 748-750 = Betr. 1958, S. 867/8, Urteil v. 20.5.1958 - VI ZR 104/57 -; BGH in FamRZ 1959, S. 104, Urteil v. 5.12.1958 - IV ZR 95/58 -; OLG München in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8.1958 - 6 U 950/58 -; LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschl. v. 31.10.1958 - 13 T 285/58 -; vgl. ferner die zustimmenden Äußerungen von: HARTLIEB, Film und Persönlichkeitsschutz, in Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, S. 16 ff.; LÖFFLER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 1; derselbe, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, in Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, S. 2 (Im Widerspruch zu seinen sonstigen Ausführungen hält LÖFFLER aber eine "Überleitung des Grundrechts der Meinungsfreiheit ins BGB" für nötig, S. 5); REINHARDT, Der Streit um den Persönlichkeitsschutz, in JZ 1959, S. 41, 43; WEITNAUER, Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, in Betr. 1959, S. 45; derselbe, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 313, 315; WINTRICH, Zur Auslegung und Anwendung von Art. 2 Abs. I GG, In Apelt-Festschrift, S. 11.

390) Vgl. BAGE 1, S. 185-196, 194 = JZ 1955, S. 117, Urteil v. 3.12.1954 - 1 AZR 150/54 -; ferner BAG in BuArbBl 1955, S. 893/94, Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -, wo das BAG das rule of reason zum Maßstab einer Einschränkung der Vertragsfreiheit macht. Vgl. ferner BAG in Betr. 1959, S. 491, Urteil v. 23.2.1958 - 3 AZR 583/57 -.

Meinung schlechthin stützen, es sind solche Gesetze, die nicht die geistige Wirkung der reinen Meinungsäußerung als solcher unterbinden und sich daher nicht speziell gegen das geschützte Rechtsgut der Meinungsfreiheit richten. Zu diesen allgemeinen Gesetzen gehören im Verhältnis über die Arbeitsverhältnisse." (Betriebsfriedenspflicht) 391) 392).

"Bei den Konfliktmöglichkeiten, die sich daraus ergeben, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit dem eines jeden anderen gleichen Rang hat und die freie Entfaltung der Persönlichkeit gerade in dem Hinausstreben des einzelnen über sich selbst besteht, bedarf es im Streitfalle einer Abrenzung, für die das Prinzip der Güter- und Interessenabwägung massgebend sein muß. 393) 394)

391) Vgl. BAGE 1, S. 194; BAG in Betr. 1959, S. 491.

392) Gerade zu diesen Gedanken in dem Urteil des BAG v. 3.12.1954 hat DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 171, kritische Ausführungen gemacht. Er erklärt dort: "Im übrigen verläuft im Urteil des BArbG die ganze These von Art. 5 als eines Ordnungsgrundsatzes für das soziale Leben, der unmittelbare Bedeutung auch für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander habe, im Sande eines Kunstgriffs. Zu den das Grundrecht gem. Art. 5 II beschränkenden 'allgemeinen Gesetzen' werden nämlich dann 'im Verhältnis der einzelnen Bürger zueinander auch die Grundregeln für die Arbeitsverhältnisse' gerechnet. Dies mündet m.E. in den Kurzschluß: Zwar Geltung unmittelbar für das Privatrecht, aber was vom Grundrecht gilt, ergibt sich eben aus dem Privatrecht. Man fragt sich, wozu dann die mit einem gewissen Pathos der Neuerung vorgetragene These der Drittwirkung nötig war, denn man wird zugeben müssen, daß man die hier behauptete Eigengesetzlichkeit des Privatrechts gegenüber dem Staat gerichteten Verfassungssätzen nicht klarer eingestehen kann, als dadurch, daß man die materielle Reichweite der angeblichen Drittwirkung wiederum dem bis zur Zumutbarkeitsklausel dispositiven Recht der konkreten Einzelarbeitsverhältnisse entnimmt."

393) Vgl. BGH in NJW 1957, S. 1146/47 = JZ 1957, S. 473/74, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -; so auch LG Düsseldorf in NJW 1959, S. 629, Beschl. v. 31.10.1958 - 6 U 286/58 -.

394) Diese Interessen- und Güterabwägung hält NEUMANN-DUESBERG, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 - (NJW 1957, S. 1146), in NJW 1957, S. 1277 für methodisch falsch. "Ein absolutes Recht hat zwar seine Grenzen. Diese müssen aber von vorneherein, ein für allemal und generell, d.h. für alle Täter und Verletzte in gleicher Weise, feststehen. Es geht nicht an, sie in jedem Einzelfall durch individuelle Güter- und Interessenabwägung neu festzusetzen. Die Güter- und Pflichtenabwägung im Einzelfall ist - im Gegensatz zur generellen Grenzfestlegung eines Rechts - nur ein Rechtfertigungsgrund."

Franz LAUFKE will die in Widerstreit tretenden Interessen zwischen den einzelnen Freiheiten dadurch lösen, daß er die Freiheitsrechte nicht isoliert betrachtet, sondern als sich wechselseitig beschränkend ansieht ³⁹⁵⁾.

Die Vorwegnahme dieser allgemeinen Erörterungen ermöglicht es, nun zu dem speziellen Anliegen dieses Kapitels zu kommen, nämlich zu der Frage, in welcher Weise die einzelnen Autoren die von ihnen anerkannte Drittwirkung konstruktiv erfaßt haben. Wenn man diese Ansichten unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß Grundrechte im herkömmlichen Sinn subjektive öffentliche Rechte - und nur solche - waren ³⁹⁶⁾, so ergibt sich bei der Betrachtung der Meinungsäußerungen der Autoren, die eine direkte Drittwirkung anerkennen, folgendes Bild: Die Konstruktion erfolgt nicht einheitlich, sondern es ist zwischen zwei Gruppen von Meinungen zu unterscheiden: Eine Gruppe übergeht und verläßt den bisherigen Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts. Sie faßt Inhalt und Wirkung der Grundrechte völlig neu auf und konstruiert dementsprechend die Drittwirkung gleichzeitig mit einem neuen Grundrechtsbegriff. Diese Neukonstruktion erfolgt in den wenigsten Fällen bewußt und ausdrücklich, muß aber aus den Äußerungen gefolgert werden. Die zweite Gruppe behält im Gegensatz zur ersten grundsätzlich die Erfassung der Grundrechte als subjektiver öffentlicher Rechte bei. Sie erkennt die subjektiv-öffentliche Wirkung aber auch nicht als einzige Wirkung eines Grundrechtes an, sondern konstruiert zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts neuartige Wirkungen hinzu. Bei beiden Gruppen wird ein neuer Begriff des Grundrechts geschaffen, wenn im zweiten Fall auch vom herkömmlichen Begriff ausgegangen und auf diesen aufgebaut wird. Die Konstruktionen weichen aber weit voneinander ab, wie sich unten ³⁹⁷⁾ noch näher erweisen wird. Dieser Unterscheidung soll daher nachfolgend Rechnung getragen werden. Zunächst sollen die Meinungen behandelt werden, die unter Aufgabe des Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts

395) Vgl. LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I, S. 180.

396) Zu der Richtigkeit dieses Ausgangspunktes vgl. § 2.

397) Vgl. § 19, § 20.

die direkte Drittwirkung konstruieren (aa.). Dann soll die Gruppe von Ansichten folgen, die den Grundrechtsbegriff des subjektiven öffentlichen Rechts beibehält und die Drittwirkung durch eine Erweiterung seines Begriffsinhalts systematisch erklärt (ba).

b. Kritische Bemerkungen zu den allgemeinen Problemen einer direkten Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen.

Nachfolgend soll die rechtliche Konstruktion der von den Autoren angenommenen bzw. behaupteten Drittwirkung kritisch untersucht werden. Vom Ergebnis gesehen ist diese Untersuchung, außer zum Zwecke der Vollständigkeit, auch aus anderen Gründen wertvoll. Die Konstruktionen sind nur insoweit unbrauchbar, als sie die bislang nicht gebrachte Begründung der Drittwirkung auch nicht erbringen können. Aus ihrer Untersuchung, insbesondere aus den gegen sie zu entwickelnden Argumenten, lassen sich aber eventuell einige weitere Argumente gegen die Anerkennung der Drittwirkung überhaupt finden. Eventuell vermögen sie die tatsächliche Undurchführbarkeit einer Drittwirkung zu belegen. Außerdem ist es erforderlich, für die oben erwähnten Fälle einer Drittwirkung eine Konstruktion zu geben und so die Einzelfolgen und -wirkungen auf das Privatrechtsverhältnis festlegen zu können.

Vorausschauend kann zu allen Meinungen, die versucht haben, die Drittwirkung zu begründen und darüberhinaus konstruktiv zu erfassen, bemerkt werden, daß die bestehenden Konstruktionsverschiedenheiten relative gering sind. Fast alle Autoren, die die Drittwirkung angenommen haben, haben miteinander verwandte Gedanken. Sie alle suchen eine angenommene neuzeitliche Wirkung der Grundrechtsbestimmungen zu erfassen und zu konstruieren. Sie gehen dabei verschiedene Wege, aber von einem gemeinsamen Ausgangspunkt aus und zu einem gemeinsamen Ziel. Dies muß mindestens für die Meinungen gelten, die unter §§ 19 und 20 behandelt werden. Sie dürfen daher nicht auseinandergehend gedacht werden. Eine Ausnahme bildet die Ansicht von Günter DÜRIG u.a. über die nur mittelbare Wirkung der Grundrechtsbestimmungen (§21).

Im einzelnen ist zu den von den im vorstehenden Kapitel zitierten Äusserungen von Autoren über die allgemeinen Probleme einer direkten Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse folgendes zu bemerken.

Die Untersuchungen der Argumente zur Anerkennung der Drittwirkung haben die Ansicht vieler Autoren bestätigt, wonach eine Anerkennung der direkten Drittwirkung nicht allgemein für alle Grundrechtsbestimmungen in Frage kommt. Die Interpretation muß vielmehr jede einzelne Grundrechtsbestimmung untersuchen.

Besonderer Bemerkungen bedürfen die Überlegungen über das Erfordernis einer ausreichenden Konkretheit und Praktikabilität der Grundrechtsbestimmungen für die direkte Anwendung im Rahmen der Drittwirkung.

Die Anerkennung einer direkten Drittwirkung setzt voraus, daß die Grundrechtsbestimmungen konkret genug gefaßt sind, um überhaupt eines Einflusses auf Privatrechtsverhältnisse fähig zu sein. Ein Rechtssatz ist nur dann ausreichend konkret für die Anwendung auf Einzelfälle, wenn sich aus ihm Tatbestand und Rechtsfolge eindeutig ergeben. Eine Ausnahme bilden die Generalklauseln. Die Grundrechtsbestimmungen sind aber trotz ihres allgemein bedeutsamen Inhalts keine Generalklauseln. Sie enthalten keine unbestimmten Rechtsbegriffe und keinen Spielraum zur Ermessensanwendung. Sie haben eine eindeutige Rechtsfolge. Sie sind keine Rechtssätze, die einen ausgleichenden, Billigkeitserwägungen zulassenden Inhalt haben, sondern solche, die inhaltlich bestimmte Rechtsgrundsätze für die Beziehungen der Zivilpersonen zum Staat und eventuell auch der Privatpersonen untereinander aufstellen. Soweit die oben ³⁹⁸⁾ genannten Autoren die Notwendigkeit einer ausreichenden Konkretheit und Praktikabilität betonen, ist ihnen zuzustimmen.

Der weitergehenden Ansicht der Autoren des Bonner Gutachtens ³⁹⁹⁾ von den möglicherweise bestehenden Unterschieden zwischen der erforderlichen Konkretheit eines Rechtssatzes im öffentlichen Recht und derjenigen im Privatrecht ist jedoch nicht zuzustimmen. Es ist kein Fall ersichtlich.

398) Vgl. Anm. 379, 380.

399) Vgl. Anm. 380.

der die Annahme, das Maß der erforderlichen Konkretetheit könne im Privatrecht ein anderes sein als im öffentlichen Recht, stützen könnte. Es ist auch nicht festzustellen, welchen Sachverhalt die Autoren des Bonner Gutachtens meinten, als sie diese Behauptung aufstellten. Theoretische Erwägungen machen diese Ansicht ebenfalls sehr zweifelhaft. Es ist nicht einzusehen, warum der Begriff einer direkten Anwendung und Anwendbarkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten auseinanderfallen soll - wobei zunächst von der möglicherweise verschiedenartigen Konstruktion der Rechtswirkungen im öffentlichen und privaten Recht abgesehen werden soll. Beispielsweise sei hier Art. 3 II GG herangezogen, speziell der Grundsatz von der Gleichheit von Mann und Frau. An diesen Satz ist der Gesetzgeber nach Art. 1 Abs. III GG gebunden. Er hat also in jedem Fall der Gesetzgebung die Vereinbarkeit des Gesetzes mit den Grundrechtsbestimmungen - also auch Art. 3 Abs. II GG - zu untersuchen. Dabei obliegt dem Gesetzgeber die Aufgabe, diesen lapidaren Satz auszufüllen, seine allgemeine wie besondere Bedeutung zu erfassen und nach den dabei gewonnenen Erkenntnissen anzuwenden. Wenn man eine direkte (Dritt-) Wirkung des Art. 3 Abs. II GG im Privatrecht annehmen wollte, so wäre die Rechtslage keine andere. Dann hätten die Privatpersonen den Satz von der Gleichheit von Mann und Frau auszufüllen und die Vereinbarkeit der getroffenen Vertragsbestimmung mit der Grundrechtsbestimmung zu untersuchen. Es ist unerfindlich, warum der Anwendungsvorgang bei Staat und Privatperson verschieden sein soll. Alle Grundrechtsbestimmungen sind Rechtssätze, die in ihrer Geltungsrichtung gegen den Staat gleichartigen Inhalt und daher auch gleiche Geltungs- und Anwendungsvoraussetzungen wie bei der Anwendung zwischen den Privatpersonen - diese Wirkung vorausgesetzt - hätten.

Diese Feststellung beruht aber auf der Voraussetzung, daß die Drittwirkung begründetermassen tatsächlich möglich wäre. Außerdem verquickt sie unzulässigerweise die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte mit den Grundrechtsbestimmungen und dabei speziell mit den Grundsatznormen sowie den privatrechtlichen und den öffentlichen (Grundsatz-) Normgehalt der Grundrechtsbestimmungen. Bei klarer Trennung der einzelnen Begriffe wird die Feststellung des Bonner Gutachtens von einer Verschiedenartigkeit der erforderlichen Konkretetheit im öffentlichen und privaten Rechtsbe-

reich überflüssig.

Hier ist vorwegzunehmen, daß die Konstruktion einer Drittwirkung nach der Einteilung und Überlegung von Friedrich KLEIN erfolgen muß⁴⁰⁰⁾. Danach liegt eine Drittwirkung vor, wenn die in einer Grundrechtsbestimmung enthaltene Grundsatznorm als oberster Rechtssatz des Privatrechts anerkannt werden kann. Es kommt dann nicht darauf an, die verschiedene Konkretheit des staatsgerichteten Norminhaltes der Grundsatznorm im Verhältnis zum privatrechtlichen Norminhalt zu sehen. Vielmehr muß die einzelne Grundsatznorm selbst - wenn und soweit feststeht, daß sie privatrechtlicher Art ist - konkret genug sein, um die Drittwirkung zu begründen. Die Konkretheit muß ihr selbst eignen, sie bekommt sie nicht im Verhältnis zu der staatsgerichteten Norm.

Der Ansicht von Hans HUBER über eine Konkretisierung der Grundrechtsbestimmungen "durch die Anwendung" kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Unter "Konkretisierung durch Anwendung" ist eine durch die Rechtsprechung und Lehre bewirkte Konkretisierung der Grundrechtsbestimmungen zu verstehen - ein Vorgehen, ähnlich dem bei Konkretisierung der Generalklauseln des BGB -. Die Konkretisierung im Sinne H. HUBERs ist zumindest im Rahmen einer direkten Drittwirkung nicht möglich. Es ist festgestellt worden, daß die direkte Anwendung der Grundrechtsbestimmungen eine ausreichende Konkretheit voraussetzt. Das von Hans HUBER vorgeschlagene Vorgehen wäre zur Feststellung der Konkretheit nicht brauchbar. Es wäre eine Festlegung der Konkretheit und so der Drittwirkung durch frei Rechtsfindung. Diese aber ist wegen der umfassenden und bedeutenden gegen die Drittwirkung überhaupt sprechenden Argumente unmöglich⁴⁰¹⁾. Eine andere Beurteilung muß diese Überlegung HUBERs für die mittelbare Drittwirkung erfahren, welche unten⁴⁰²⁾ näher untersucht werden muß.

Auch den Bemerkungen des BGH, von KOEBEL und Horst NEUMANN-DUESBERG über den generalklauselartigen Charakter des allgemeinen Persönlich-

400) Hier muß bezüglich der Einzelheiten auf § 20 verwiesen werden.

401) Vgl. Anm. 547.

402) Vgl. § 21 und Abschnitt D.

keitsrechts müssen die Überlegungen über die notwendige Konkretheit entgegengehalten werden. Art. 2 und 1 GG sind nicht konkret genug, um in direkter Anwendung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht - und auch nicht dessen besondere Gestaltungen (nämlich Persönlichkeitsrechte des Schreibers nicht nicht urheberrechtsfähiger Aufzeichnungen oder der Geheimsphäre) - zu begründen. Genügende Konkretheit hätte in Art. 2 GG nur der ausdrücklich erwähnte, aus den engsten Sphären des Personseins abgeleitete Persönlichkeitsschutz des Lebens, Körpers und der Gesundheit⁴⁰³⁾. Die mangelnde Konkretheit wird von den Verfechtern der direkten Drittwirkung der Art. 1 und 2 GG zugestanden. Die mit Anerkenntnis dieses Mangels entstandene Lücke schließen die Verfechter auf folgende Weise: Der BGH entnimmt die "konkretisierten Gestaltungen" aus den Lebensgütern und Umweltbeziehungen des einzelnen. KOEBEL, NEUMANN-DUESBERG und HUBMANN erreichen die Konkretisierung der Persönlichkeitsrechte auf dem von Hans HUBER theoretisch vorgezeichneten Wege einer "Konkretisierung durch Anwendung". Die ausreichende Konkretheit und der Umfang des Persönlichkeitsrechts sind aber Voraussetzungen einer direkten Drittwirkung.

Soweit der BGH, HUBER, KOEBEL u.a. eine Konkretisierung der Grundrechtsbestimmungen in der Drittrichtung durch die Rechtsprechung für möglich halten, ist einer solchen Meinung entgegenzuhalten, daß damit den Gerichten Aufgaben zugesprochen werden, die nicht mehr im Rahmen der Rechtsanwendung liegen. Die Gerichte sollen rechtsschöpferisch Interessenabwägungen vornehmen und die Schutzwürdigkeit von Lebensverhältnissen ermitteln. Diese Aufgaben fallen nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung dem Gesetzgeber zu.⁴⁰⁴⁾

403) Vgl. SCHEUNER und WESTERMANN, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, S. 34 und WESTERMANN, ebenda, S. 50.

404) Vgl. hierzu auch Hans J. WOLFF, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 46.

Vgl. ferner Erna SCHEFFLER, Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Diskussionsbeitrag, S. D. 48. Erna SCHEFFLER hat gegen die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes vorgebracht, daß der Schutz der Persönlichkeit zwar möglicherweise nach § 823 BGB geboten sei, daß aber aus § 823 BGB nicht auch abgelesen werden könne, wie dieser Schutz erfolgen müsse.

Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht wie auch seine besonderen Gestaltungen können schon aus dem Grunde der mangelnden Konkretheit der Grundrechtsbestimmungen durch die (direkte) Anwendung der Grundrechtsbestimmungen durch die (direkte) Anwendung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse nicht angenommen werden, ganz abgesehen davon, daß für diese Vorschriften die Problematik einer Drittwirkung nicht in dieser Tragweite erkannt worden ist und die Drittwirkung entsprechend unbegründet angenommen worden ist. Wieweit eine Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in mittelbarer Anwendung der Grundrechtsbestimmungen möglich ist, ist unten zu erörtern ⁴⁰⁵⁾.

Die Richtigkeit des Versuchs, speziell aus verschiedenen Persönlichkeitswerten des einzelnen, die aus seinen Umweltsbeziehungen und den Lebensgütern zu entnehmen sein sollen, die besonderen Gestaltungen des generalklauselartigen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu gewinnen, ist außerdem anzuzweifeln. Auf diesem Wege würde der BGH die Entstehung und den Inhalt der Persönlichkeitsrechte letztlich von der tatsächlichen Existenz bestimmter schutzbedürftiger Sachverhalte abhängig machen. Diese Sachverhalte, die zu den das Persönlichkeitsrecht bestimmenden Persönlichkeitswerten führen, erklären mithin letztlich, wann ein Persönlichkeitsrecht vorliegt. Aufgabe des BGH war, festzustellen, ob ein bestimmter Sachverhalt durch ein bestimmtes Persönlichkeitsrecht, das seinem Inhalt nach bekannt ist, geschützt wird, und nicht, ob ein bestimmter Sachverhalt ein Persönlichkeitsrecht in dieser oder jener Ausgestaltung hervorruft. So würde erst als Voraussetzung unterstellt, was für eine Drittwirkung der Art. 1 und 2 GG als Persönlichkeitsrecht bewiesen werden soll. Die Beweisführung bewegt sich in einem *circulus vitiosus*. Die Persönlichkeitswerte des einzelnen, die sich aus dem Begriff der Persönlichkeit ergeben, müßten bei direkter Anwendung der Grundrechtsbestimmungen - davon geht der BGH aus - und auch für die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts von vorneherein festliegen und nicht von Fall zu Fall aus dem Schutzbedürfnis eines bestimmten Sachverhalts gewonnen werden. Außerdem ist unerfindlich, wie der BGH feststellt, welcher Sachverhalt eine (schutzbedürftige) Umweltbeziehung ist, die als Persönlichkeitswert ein Persönlichkeitsrecht bewirkt. Diese Gedanken sind auch der von WINTRICH, HUBMANN u. a. ver-

405) Vgl. §§ 6, 7.

treten "soziologischen Erforschung der Persönlichkeit" entgegenzuhalten.

Das im letzten Absatz Bemerkte gilt auch für die Ansicht verschiedener Verfechter der Drittwirkung, die auf dem Wege einer Interessen- und Güterabwägung die Interessenkonflikte, die sich noch nach der Konkretisierung durch die Anwendung ergeben können, lösen wollen. Den Ausführungen von DÜRIG und NEUMANN-DUESBERG ist in diesem Punkte beizupflichten, auf sie ist zu verweisen. Auch hierdurch würde letztlich erst aus dem Anerkenntnis bevorzogter, vorrangiger privatrechtlicher Schutzinteressen auf das Bestehen einer Schutznorm geschlossen. Blosser Interessen und ein Bedürfnis sind aber kein Rechtsentstehungsgrund⁴⁰⁶⁾.

Außerdem ist eine Güter- und Interessenabwägung auch nicht in allen Fällen praktisch von Erfolg. Sie mag in vielen Fällen möglich sein. Es darf aber nicht übersehen werden, daß durch eine so weitgehende Steigerung der Wirkung der Grundrechtsbestimmungen - gerade bei der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes - unlösbar Interessenkonflikte entstehen. Das belegt das oben zitierte von Harry WESTERMANN gegebene Beispiel.⁴⁰⁷⁾ Ein Schriftsteller, der unbewußt einen lebenden Menschen in einer Weise beschreibt, die in dessen Interessen auf Geheimhaltung seiner privaten Lebensgewohnheiten eingreift, hat ein gleiches Interesse an der Erhaltung seines literarischen Werkes wie der Beschriebene an der Geheimhaltung seiner privaten Lebensbeziehungen. Beide können sich in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt fühlen. Für keinen ist ein gegenüber dem anderen überwiegendes Schutzinteresse festzustellen. Mit den Mitteln einer Güter- und Interessenabwägung ist eine Lösung der Frage mithin nicht zu gewinnen. Nach dem Vorschlag von Harry WESTERMANN ist hier eine Relativierung erforderlich, eine Festlegung des Inhaltes und Umfanges der Rechte für alle Fälle und von vorneherein. Auf diesem Wege ist zu ermitteln, ob es überhaupt ein Persönlichkeitsschutzrecht gegen die unbewußte Verletzung des Privatlebens durch Offenlegung der Lebensgewohnheiten und Lebenszustände gibt. Die Frage läßt sich nur rechtsschöpferisch aber nicht durch Rechtsanwendung lösen. Die Anerkennung der direkten Drittwirkung kann nur im Rahmen der Ergebnisse der vorstehenden Ausführungen über Randprobleme einer Anerkennung der Drittwirkung erfolgen.

406) Vgl. § 6, 3.

407) Vgl. Anm. 9 c.

§ 19.

aa. Die Konstruktion der direkten Drittwirkung durch einen neuen Grundrechtsbegriff unter Aufgabe des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts.

Unter den hier zu zitierenden Meinungen geht die Ansicht von Walter HAMEL am weitesten. Der Staat habe nach Art. 1 Abs. I GG die Würde des Menschen nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen, "worunter sinngemäß nur der Schutz vor nichtstaatlichen Mächten verstanden werden kann". Die Würde des Menschen dürfe auch nicht durch den Gebrauch privater Rechte verletzt werden. Entsprechendes gelte von den anderen Grundrechten⁴⁰⁸⁾. Bei diesem Ausgangspunkt über Inhalt und Bedeutung der Grundrechte⁴⁰⁹⁾ erfaßt und konstruiert HAMEL das Wesen der Grundrechte als subjektiv beziehungslos, absolut, gegen jedermann wirkend. "Der Sinn der Grundrechte ist somit nicht, nebeneinander vereinzelte Einrichtungen oder subjektive Rechte des privaten oder des öffentlichen Rechts in der Verfassung zu verankern: eine solche Vorstellung verkennt die verfassungspolitische Absicht der Grundrechte, die Funktion der Freiheit, die Gemeinschaft und Staat konstituieren, zu schützen. Man darf daher die Grundrechte nicht einteilen in Garantien von Instituten des Privatrechts (Institutsgarantien), Garantien von Einrichtungen des öffentlichen Rechts (institutionelle Garantien) und Garantien subjektiver Rechte

408) Vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20/21.

Nach HAMEL verbietet der verfassungspolitische Sinn der Grundrechte, "Grundrechtsbestimmungen" und "Grundrechte" zu trennen. Unter dem Gesichtspunkt, daß das einzelne Grundrecht unmittelbar und absolut die Schutzwerte der Freiheit für die Gemeinschaft und den Staat als Funktion der Freiheit übernimmt, hält er auch den Begriff "Drittwirkung" für bedenklich (ebenda, S. 20) .

409) Vgl. dazu im einzelnen oben § 8, 1.

verschiedener Art (des status negativus, des status activus und des status positivus); denn damit werden Institute der Verfassung, die die Einheit aller Differenzierung zum Ziele haben, nach Gesichtspunkten der Differenzierung - des privaten Rechts, des öffentlichen Rechts, der status - gedeutet, Gesichtspunkte, die nur erst für die Verzweigungen des Rechts Bedeutung gewinnen. Die Garantie ist institutionell, wenn und weil das garantierte Institut der Verfassung - der Zusammenordnung aller Differenzierungen - ist. Jedes echte Grundrecht ist ein Institut der Verfassung; denn sein Wesensgehalt, das Menschenrecht, ist Grundlage der Gemeinschaft (Art. 1 Abs. II GG); die einzelnen subjektiven Rechte aber sind nie Grundlage der Gemeinschaft. Somit garantiert auch kein Grundrecht nur einen status negativus im strengen Sinne des Wortes, d.h. Freiheit von Gemeinschaft und Staat. Sondern jedes Grundrecht ist gemeinschaftsbezogen: es enthält den aktiven status, Gemeinschaft zu wirken (durch Meinungsäußerung usw.) und enthält einen positiven status, d.h. Ansprüche auf Leistung, zum mindesten auf Schutz durch Gemeinschaft und Staat (inwieweit er keine Fürsorge umfaßt, bleibt zu erörtern); der status negativus kehrt nur die defensive Seite dieses Sinngehaltes hervor; die Abwehr einer Bedrohung und seine Betrachtung ist nur in diesem Rahmen fruchtbar.⁴¹⁰⁾

Mit einer solchen Auffassung von der absoluten Wirkung eines Grundrechts deckt sich die Ansicht von Hildegard KRÜGER. In einer früheren Stellungnahme zu diesem Problem hat sie für Art. 1 GG, den Grundsatz der menschlichen Würde, 1 absolute Geltung behauptet⁴¹¹⁾. Nach längerer Untersuchung forderte sie unter Gegenüberstellung der Art. 140, 136 WRV, Art. 38, 7 Abs. III, 2. Abs. II und 1 Abs. II GG eine absolute Wirkung auch für Art. 4 GG. Der Satz von der freien Entfaltung der Persönlichkeit sollte ebenfalls gegen jedermann wirksam sein. Der Gleichheitssatz und das

410) Vgl. HAMEL, die Bedeutung der Grundrechte, S. 20; derselbe, Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBl 1957, S. 619.

411) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen, in RdA 1954, S. 368.

Gleichbehandlungsprinzip sollten damals noch als "allgemeine, unsere Rechtsordnung beherrschende Rechtsprinzipien angesehen werden, deren positiver Ausdruck die Grundrechte sind." ⁴¹²⁾ Offenbar unter dem Einfluß der Veröffentlichung von HAMEL hat sich Hildegard KRÜGER nach den anfänglichen hier wiedergegebenen Versuchen einer Begründung und Konstruktion der Drittwirkung nun zu der Ansicht entschieden, daß allen Grundrechten eine absolute Wirkung zukommen müsse, und zwar eine solche im Sinne HAMELS ⁴¹³⁾.

Auch Hans Carl NIPPERDEY ist von einer direkten Anwendbarkeit der Grundrechte auf das Privatrecht überzeugt. Die Konstruktion für diese Drittwirkung hat er nicht so allgemein, pauschal, für alle Grundrechte gültig, abge-

412) Vgl. Hildeg. KRÜGER, ebenda, aaO. Aus den verschiedenen Formulierungen ist auf unterschiedliche Auffassung zu schließen. Aber auch diese verschiedenen Auffassungen bedeuten immer noch eine unmittelbare und direkte Anwendung der einzelnen Grundrechte (Art. 2, Art. 3 GG) auf das Privatrechtsverhältnis. Wo nun im einzelnen Unterschiede zwischen der zur vorliegenden Anmerkung gehörenden Auffassung Hildeg. KRÜGERS und einer absoluten Wirkung begründet liegen, ist nicht ersichtlich und nach der Klarstellung der Meinung der Verfasserin im Sinne von HAMELS Ansicht auch nicht mehr erforderlich.

413) Vgl. Hildeg. KRÜGER, Besprechung zu Nawiasky-Festschrift, (DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung), in RdA 1956, S. 431; dieselbe, Besprechung zu HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, in NJW 1957, S. 944. Auch Hildeg. KRÜGER hält die Bezeichnung "Drittwirkung" für verfehlt, weil von ihrem Gesichtspunkt aus diese Wirkung eine unmittelbare und direkte sein muß. Sie erklärt ferner: "Mit Recht kritisiert HAMEL die nach Carl SCHMITT übliche Einteilung in Instituts- und institutionelle Garantien und die nach Georg JELLINEKS System der subjektiven öffentlichen Rechte populär gewordene Einteilung in Grundrechte des status negativus, activus und positivus, weil damit 'Verfassungsinstitute, die gerade die Einheit aller Differenzierung zum Ziel haben, nach Gesichtspunkten der Differenzierung - des privaten Rechts, des öffentlichen Rechts, der status - gedeutet werden'."

geben, wie die oben genannten Autoren. Er hat vielmehr den Grundrechten verschiedene, insbesondere verschieden - starke Wirkungen zuerkannt.

Seine Ansicht über die Konstruktion der Drittwirkung des Art. 1 GG ist den in den vorstehenden Absätzen zitierten Autoren gleichzustellen, wenn er erklärt: "Die Würde des Menschen ist nicht nur ein Grundrecht im Sinne der Verfassung und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, des Art. 19 Abs. IV GG und ein Recht im Sinne der Gesetze über die Verwaltungsgerichtbarkeit, sondern auch ein subjektives, absolutes und generell geschütztes Privatrecht des einzelnen gegen die Rechtsgenossen." 414)

Bei seinen übrigen Untersuchungen über die Konstruktion der Drittwirkung hat er von seinen oben 415) wiedergegebenen Zitaten als Ergebnis der Begründung für die Konstruktion übernommen, daß "vom einzelnen aus dem Grundrecht herzuleitenden Rechtssatz in unserem heutigen Gemeinwesen auszugehen" sei 416) 417). Mit dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff sei es nicht möglich, dem neuen Drittwirkungsinhalt der Grundrechte gerecht zu werden und diesen zu erfassen. Die Grundrechte im herkömmlichen Sinn des Grundrechtsbegriffs als status negativus seinen nicht für den Privatrechtsverkehr bestimmt. Daher komme bei ihnen auch nur eine Bindung der öffentlichen Gewalt in Frage 418). Es gebe in modernen Verfassungen aber "Grundrechtssätze oder jedenfalls verfassungsrechtliche Sätze, die es nicht

414) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 37.

415) Vgl. hierzu die oben gegebenen Zitate über die Wege der Begründung einer Drittwirkung durch NIPPERDEY, §§ 4-12, jeweils zu Ziff. 1.

416) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, aaO., S. 18; derselbe, Rechtsgutachten, S. 16/18 (speziell zu Art. 3 Abs. II GG).

417) Inwieweit sich eine solche Drittwirkungskonstruktion mit der im vorstehenden Absatz angegebenen verträgt, bzw. inwieweit diese Konstruktionen sich widersprechen, soll unten bei den Bemerkungen zu diesen Ansichten untersucht werden. (vgl. Kapitel ab. und ferner Anm. 426).

418) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, aaO., S. 19; derselbe, Rechtsgutachten, S. 18, so bei Art. 8, 11, 13, 14 Abs. I und III, 16, 17 u. a. GG. Jedoch auch bei diesen Bestimmungen sei zu prüfen, ob das zugrundeliegende Rechtsprinzip in die öffentliche Ordnung (ordre public), in die Rechtsmoral nach § 138 BGB eingegangen sei, sodaß nach §§ 138, 826, 823 Abs. II BGB Folgen eintreten könnten.

419) Vgl. NIPPERDEY, Rechtsgutachten, S. 18; derselbe, Die Würde des Menschen, aaO, S. 19.

oder nicht in erster Linie, jedenfalls nicht nur mit einer vor dem Staat zu schützenden Freiheitssphäre zu tun haben, die vielmehr dem einzelnen Bürger in seinen wirtschaftlichen und sozialen Rechtsbeziehungen zum anderen durch Rechtssatz einen status socialis positivus garantieren." ⁴¹⁹⁾ Der verfassungsrechtliche Satz solle dem einzelnen in diesen Fällen mit zwingender Wirkung eine bestimmte Rechtsposition gewähren ⁴²⁰⁾. Das gelte für Art. 1 Abs. I, 2 Abs. I (Wettbewerbsfreiheit) ⁴²¹⁾. Art. 3 II (Lohnungleichheit), Art. 3 Abs. III, Art. 5, Art. 6, Art. 14 Abs. II GG ^{422) 423) 424)}.

Eine solche Konstruktion der Drittwirkung ist dem vorliegenden Kapitel über die direkte Drittwirkung auf Grund eines gänzlich neuen Grundrechtsbegriffs zuzurechnen, denn eine Anerkennung eines status socialis positivus oder negativus mit direkter zwingender Wirkung auf Privatrechtsverhältnisse ist mit dem herkömmlichen Begriff des Grundrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts mit einem Abwehrstatus gegenüber dem Staat nicht vereinbar ^{425) 426) 427)}.

420) Vgl. hiergegen die Ausführungen von KLEIN, Rechtsgutachten, S. 16/17; DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 168; MAUNZ, Staatsrecht, 6. Aufl., S. 123, Ziff. 3; Alfred HUECK, Rechtsgutachten, S. 18/19; Werner BÖCKENFÖRDE, Der allgemeine Gleichheitssatz, S. 19.

421) Vgl. NIPPERDEY, Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in DRZ 1950, S. 195.

422) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, aaO., S. 20; derselbe, Rechtsgutachten, S. 20. Nähere Untersuchungen zu den Einzelfragen liegen mit Ausnahme der zu Art. 3 (Lohnungleichheit) nicht vor.

423) Im "Rechtsgutachten" nennt NIPPERDEY diese Konstruktion noch einen socialis positivus, in "Die Würde des Menschen" einen status socialis negativus für den Privatrechtsverkehr.

424) Die Folgen eines Verstosses gegen diesen status sind folgende: 1. Nichtigkeit nach § 134 BGB; 2. Nichtzumutbarkeit gewisser Leistungen; 3. Anerkennung eines allgemeinen und 4. besonderen Persönlichkeitsrechts; 5. Anerkennung der Grundrechte als sonstige Rechte im Sinne von § 823 Abs. I BGB; 6. möglicher Einfluß auf das Recht des Ersatzes immateriellen Schadens (Vgl. ebenda, S. 35 ff.).

425) Gegenüber der Konstruktion eines status socialis hat vor allem KLEIN Einwendungen erhoben. Vgl. Anm. 420 und unten § 20.

426) Wenn NIPPERDEY, in HUECK-N., Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II, S. 99 ausführt, Würde und Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit seien die integrierenden Bestandteile eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, "das damit durch die Rechtsordnung als subjektives (öffentliches und privates) Recht gewährleistet" sei, so scheint dies den oben dargelegten Konstruktionen nicht zu entsprechen. Vielmehr deutet es daraufhin, daß in der Art konstruiert werden soll, wie es WERNICKE und KLEIN getan haben (vgl. unten § 20). Es handelt sich auf jeden Fall um Ausführungen, die nicht zu den anderen Überlegungen passen. Eventuell sind sie als Berichtigung der Lehre über den status negativus socialis anzusehen. Doch ist wegen der Ausführlichkeit der Gedanken von NIPPERDEY zum status socialis anzunehmen, daß die hier zitierten kurzen Bemerkungen nur ein unbewußter Widerspruch sind, der an der oben erörterten Meinung nichts ändern soll. Auch die spätere Stellungnahme NIPPERDEYs zum Problem der direkten Drittwirkung, Boykott und freie Meinungsäußerung, in DVBl 1958, S. 447, gibt keinen Aufschluß. "Es bedarf für Geltung der Grundrechte als objektiver Normen für das Privatrecht keines "Mediums", keiner "Einbruchstellen", wie es nach DÜRIG die Generalklauseln (§§ 138, 826, 242 BGB) sein sollen, ... Die Rechtswirkung ist vielmehr eine unmittelbare normative, die bestehende Privatrechtsnormen, gleichgültig ob zwingenden oder dispositiven Rechts, ob Generalklauseln oder bestimmte Rechtsnormen, modifiziert oder neue schafft, seien es Verbote, Gebote, subjektive Rechte, Schutzgesetze oder Rechtfertigungsgründe". (S. 447) Dieser Satz ist ebenfalls nicht mit den sonstigen Äußerungen NIPPERDEYs zur direkten Drittwirkung zu vereinbaren. Aber auch hier ist zu wenig Anhalt gegeben, als daß die Meinung klar zu erkennen wäre. Allerdings ist nach diesem Zitat schon eher anzunehmen, daß sich die Meinung NIPPERDEYs in diesem Punkte in einer Wandlung befindet. Letzte Klarheit ist aus den bisherigen schriftlichen Äußerungen nicht zu gewinnen. Auch in seinen Ausführungen auf dem 42. Deutschen Juristentag hat sich NIPPERDEY nicht näher festgelegt, vgl. Referat, S. D 8-D 16, D 9/10.

427) Von NIPPERDEY, Gleicher Lohn der Frau, in RdA 1950, S. 124, Ziff. 13, ist hilfsweise zur Begründung einer Drittwirkung bei Art. 3 GG eine Konstruktion vorgeschlagen worden, die er selbst eine Analogie des Art. 3 GG zu Art. 9 Abs. III GG nennt. Er geht auf den Sinn und Zweck des Art. 9 Abs. III GG zurück und behauptet, daß dort ein Recht des Bürgers statuiert sei, das des Schutzes gegen jedermann bedürfe, auch gegen den Rechtsgenossen, sowie, daß dies im Gesetzeswortlaut Ausdruck gefunden habe. Ohne ausdrücklich auf die Schutzlage bei Art. 3 GG, insbesondere Art. 3 Abs. II GG, einzugehen, behauptet er einen gleichen rechtlichen Zweck wie bei Art. 9 und will daraus auch auf die gleiche rechtliche Folge schliessen, also Abs. III von Art. 9 auf Abs. II und III des Art. 3 GG anwenden, sodaß diesem entgegenstehende Vereinbarungen nichtig wären.

Gegen diese Ansicht haben sich andere Autoren gewandt. Es handele sich in keinem der Fälle, in dem die Drittwirkung analog konstruiert werden solle, um einen analogen Sachverhalt, sondern immer um ein aliud, das keine gleichen Züge mit der Lage des Art. 9 III 2 GG aufweise und eine Analogie daher verbiete. Vgl. hierzu die Literatur in Anm. 274-284.

Von dem Ausgangspunkt, daß die Verfassung eine Regelung des Lebens im Staate und nicht des staatlichen Lebens sei, kommt LAUFKE⁴²⁸⁾ ebenfalls zu einer direkten Anwendung einiger Grundrechte auf die privatrechtlichen Vertragsverhältnisse⁴²⁹⁾. Nach LAUFKE genießt die Vertragsfreiheit in Art. 2 GG verfassungsrechtlichen Rang und wird durch die Grundrechtsbestimmungen und Grundrechte inhaltlich beschränkt. Alle die (Grundrechtsbestimmungs-) Schranken der Vertragsfreiheit überschreitenden Verträge sind nach seiner Meinung automatisch unwirksam⁴³⁰⁾. LAUFKE nimmt eine solche Begrenzung der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit durch Einfluß anderer Grundrechte auf das der Vertragsfreiheit bei Art. 1, Art. 2 I 2. Halbsatz, Art. 5 (Kontrahierungszwang für Zeitungen) an⁴³¹⁾.

Auch seine Konstruktion der direkten Drittwirkung ist dieser Gruppe von Meinungen über die direkte Drittwirkung einzureihen. In den zitierten Fällen

428) Vgl. Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festchrift S. 167 ff.

429) Vgl. im einzelnen ausserdem oben § 8, 1; § 11, 1; § 12, 1 und die zugeh. Anm.

430) Nach LAUFKE (ebenda, S. 165/66) sind Verträge, die sich ausserhalb der von Grundgesetz gezogenen Grenzen der Vertragsfreiheit bewegen, automatisch unwirksam, ohne daß es hierzu einer besonderen gesetzlichen Regelung, etwa durch § 134 BGB bedürfe.

"Welche Folgen die Teilnichtigkeit dann für das ganze Geschäft hat, ist nach den Vorschriften des geltenden Zivilrechts, also nach § 139 BGB zu beurteilen" (S. 166). Bei diesem Ausgangspunkt kommt LAUFKE dazu, eine Reihe von Verträgen, auf welche die Rechtsprechung bisher § 138 BGB anwendete, als aus dem Rahmen der Vertragsfreiheit fallend und daher nichtig anzusehen (so für Art. 1 Abs. I GG, S. 168). Weiter sei anzunehmen, daß sich das Sittengesetz in Art. 2 Abs. I GG mit den guten Sitten der §§ 138, 826 BGB und des § 1 UWG deckt. "So verstanden zieht Art. 2 Abs. I GG in seinem dritten Fall der Vertragsfreiheit eine Schranke, die sachlich nicht über § 138 BGB hinausgeht, wohl aber verfassungsmässigen Rang genießt." (S. 179).

431) Bei Art. 3 GG hält LAUFKE (S. 181-184) nur eine Anwendung von §§ 138, 826 BGB für möglich. Außerdem ergäben sich aus Art. 3 GG Beschränkungen der Vertragsfreiheit in den Fällen, in denen Einzelpersonen oder Verbände Funktionen des Gesetzgebers übernähmen (so bei Tarifverträgen und Allg. Geschäftsbedingungen).

Den Einfluß des Sozialstaats- und Rechtsstaatsgrundsatzes erkennt er nach seinen Beispielen als nur auf die Gesetzgebung gerichtet (S. 184 ff.).

ist die Wirkung letztlich unmittelbar aus den Grundrechten herzuleiten, denn diese beschränken die Einzelprivatrechtsverhältnisse. Das erweist auch die von ihm angenommene Folge einer "automatischen Unwirksamkeit" bei Verstoß von Rechtsgeschäften gegen die Grundrechte. LAUFKE setzt bei dieser Art der Drittwirkung unausgesprochen einen Grundrechtsbegriff voraus, der nicht mehr mit dem des subjektiven öffentlichen Rechts vereinbar ist. Eine genaue Definition hat er nicht gegeben. Die Ansicht über die Einordnung von LAUFKES Meinung in dieses Kapitel wird bestärkt, wenn man beachtet, daß er als Ausgangspunkt für die Anerkennung der Drittwirkung eine neue Erklärung über das Wesen der Verfassung als "Ordnung des Lebens im Staate" gibt. Der herkömmliche Grundrechtsbegriff beruhte auf einer anderen Erklärung über das Wesen der Verfassung⁴³²⁾. Nach dieser Erklärung war die Verfassung die Regelung der Staatsordnung.

Auf Grund seiner ausdrücklichen Erklärung über die rechtliche Struktur der Grundrechte ist auch Hans HUBER dieser Gruppe von Meinungen über die direkte Drittwirkung zuzurechnen, obgleich seine Ausführungen in der Verwirklichung des von ihm aufgestellten Postulats recht gemässigt erscheinen⁴³³⁾. "Die Grundrechte sind als absolute Rechte gefaßt, d.h. subjektiv beziehungslos."^{433) 434)} Diese Äußerung muß für alle Fälle gelten, in denen er eine direkte unmittelbare Drittwirkung annimmt.

Ein absolute Grundrechtswirkung mit verändertem Grundrechtsbegriff wird für Art. 1 GG von W. MALLMANN angenommen⁴³⁵⁾. Art. 1 ist nach ihm eine "unmittelbar wirkende Rechtsnorm, die auch die Beziehungen einzelner ergreift."

432) Vgl. oben § 2.

433) Vgl. Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N.F. Bd. 74, S. 200.

434) Im selben Zusammenhang erklärt Hans HUBER zur Begrenzung der absolut wirkenden Grundrechte, daß im Hinblick auf die beschränkte Reichweite einiger Artikel teilweise überhaupt keine Drittwirkung in Frage komme (so bei der Petitionsfreiheit und der Eigentumsgarantie) (Vgl. ebenda, S. 202). Die Erstreckung der Grundrechte auf das Zivilrecht obliege auch oft nicht dem Verfassungsrichter, ja oft überhaupt nicht dem Richter oder der Verwaltungsbehörde, sondern dem Gesetzgeber (ebenda, aaO.). Bei manchen Grundrechten würde die Drittwirkung immer nur ein nebensächliches Akzessorium sein. Die Hauptsache stelle immer die rechtsstaatliche Bindung der Staatsgewalt dar (z.B. bei der Meinungsäußerungsfreiheit) (Vgl. ebenda, S. 203).

Speziell für eine direkte Drittwirkung der Art. 1 und 2 GG bei der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes haben sich NEUMANN-DUESBERG und KOEBEL ausgesprochen. " Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann daher als absolutes Recht einen Anspruch auf Beseitigung bzw. Unterlassung einer Beeinträchtigung begründen, wie sie aus einer Verletzung der aus ihm abgeleiteten besonderen Persönlichkeitsrechte gegeben sind. Es ist notwendig, sich dabei klarzumachen, daß diese Ansprüche unmittelbar aus der Natur des verletzten Rechts als eines absoluten Rechts folgen und daß sie nicht etwa aus den Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen abzuleiten sind." ⁴³⁶⁾ NEUMANN-DUESBERG sieht die Rechtsgrundlage für ein allgemeines Persönlichkeitsrecht in den "absolut, d. h. auch privatrechtlich wirkenden Art. 1 und 2 GG". ⁴³⁷⁾ "Selbst wenn das GG nicht ein auch privatrechtlich gerichtetes allgemeines Persönlichkeitsrecht geschaffen hätte, würde dies m. E. als ein naturrechtlich dem Menschen vorgegebenes absolutes Recht mit ausgedehntem Persönlichkeitschutz anzunehmen sein." ⁴³⁸⁾

Auch in der Rechtsprechung ist eine unmittelbare Drittwirkung der einzelnen Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis angenommen worden ⁴³⁹⁾.

435) Vgl. MALLMANN, Menschenwürde und "gute Sitten", in JZ 1951, S. 27.

436) Vgl. KOEBEL, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch, in NJW 1955, S. 1338.

437) Vgl. NEUMANN-DUESBERG, Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, in NJW 1957, S. 1344.

438) Vgl. NEUMANN-DUESBERG, ebenda, S. 1341.

439) Vgl. LAG Hamm, in BB 1952, S. 199, Urteil v. 18. 12. 1951 - 1 Sa 503/50 - zu Art. 3 GG; LAG Frankfurt, in BB 1952, S. 604/5, Urteil v. 10. 4. 1952 - III LA 418/51 -; LAG Düsseldorf, 2. Kammer Köln, in BB 1953, S. 60 = Betr. 1953, S. 235; auch LG Hamburg, abgedruckt bei Hildegard KRÜGER, in RdA 1954, S. 369, Urteil v. 22. 11. 1951 - 15 O 87/51 - scheint zur Annahme einer absoluten Geltung der Grundrechte zu neigen. Ganz klar ist die Stellungnahme des LG Wuppertal, in MDR 1955, S. 165/66, Urteil v. 3. 12. 1954 - 2 Q 25/54 -. Das Landgericht sieht Art. 6 Abs. I GG ausdrücklich als Anspruchsgrundlage für eine Unterlassungsklage an. Verträge, die das Getrenntleben von Ehegatten zum Gegenstand haben, sollen wegen Verstosses gegen §§ 134,

Bei allen hier und in den folgenden Absätzen zitierten Urteilen ist nicht ausdrücklich gesagt, daß mit der unmittelbaren Geltung der Grundrechte im Privatrecht auch eine Änderung des Grundrechtsbegriffs verbunden ist, wie sie zum Kriterium dieses § gemacht worden war. Die meisten Urteile haben sich nur unwesentlich - viele gar nicht - mit der Problematik einer solchen Entscheidung auseinandergesetzt. Gerade zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist das Bild bezüglich der Rechtslehre nicht wesentlich anders. Eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis muß notwendigerweise eine grundlegende Änderung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs mit sich bringen, wenn nicht ausdrücklich am alten Grundrechtsbegriff festgehalten oder von diesem ausgehend argumentiert wird⁴⁴⁰). Die Grundrechte im herkömmlichen Sinne waren einer direkten Anwendung im Privatrecht, etwa als Anspruchsgrundlage, nicht fähig. Alle hier zitierten Urteile sind daher, trotz ihrer oft knappen, unergiebigsten Begründung, in das vorliegende Kapitel einzuordnen.

Das BAG hat sich ausdrücklich für eine unmittelbare Geltung einiger Grundrechte entschieden⁴⁴¹). Nach seinem Urteil sind einige Grundrechte "Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben, die in einem aus dem Grundrecht näher zu entwickelnden Umfang unmittelbare Bedeutung auch für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander haben."⁴⁴²) Privatrechtliche Abmachun-

138 BGB nichtig sein. Ferner LAG Frankfurt, in Betr. 1958, S. 139/140, Urteil v. 10.10.1957 - III A 212/57 -; LAG Bayern, Sitz Nürnberg, in Betr. 1958, S. 520, Urteil v. 3.4.1958 - Ber. Reg. Nr. N 275/57/VI -; LAG Stuttgart, in AP 1955, Nr. 1 zu Art. 12 GG, Urteil v. 21.7.1954 - II Sa 111/54 -;

Die Rechtsprechung der unteren Gerichte ist nur sehr schwer zu übersehen. Zahllose Urteile, in denen die Gerichte, besonders die Arbeitsgerichte und Landgerichte die Gründe der oberen Gerichte übernommen haben, sind nicht veröffentlicht worden.

440) Vgl. zu den Ansichten, in denen der herkömmliche Grundrechtsbegriff in den Mittelpunkt der Untersuchungen gestellt wird, § 20.

441) Vgl. BAGE 1, S. 193, Urteil v. 3.12.1954 - 1 AZR 1950/54 -; BAG in BuArbBl 1955, S. 893, Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 3/53 -; BAGE 2, 224, Urteil v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -; BAG in NJW 1957, S. 924/25, Urteil v. 15.2.1957 - 1 AZR 391/55 -; BAG in AP 1956 Nr. 3 zu § 242 BGB, Urteil v. 13.9.1956 - 2 AZR 152/54 (2AZR 201/54-; BAG in BB 1957, S. 511 und Betr. 1957, S. 482, (Berichte, auch zum

gen dürften sich nicht mit dem, "was man das Ordnungsgefüge, den ordre public einer konkreten Staats- und Rechtsordnung nennen kann," ⁴⁴²⁾ in Widerspruch setzen. In einer größeren Reihe von Grundrechten seien "absolute Grundnormen" enthalten ⁴⁴³⁾.

In die vorstehende Aufzählung sind auch die Urteile, hauptsächlich des BGH, einzuordnen, nach denen wegen der unmittelbaren Wirkung der Art. 1 und 2 GG im Privatrecht ein allgemeines ⁴⁴⁴⁾ bzw. etwa im Zusammenhang mit anderen Artikel ein besonderes Persönlichkeitsrecht ⁴⁴⁵⁾ anerkannt wird, oder bei denen die Grundrechte als Schutzgesetze im Rahmen von § 823 Abs. II BGB angesehen werden ⁴⁴⁶⁾.

Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 459/56 -) = BB 1957, S. 1036/7 = NJW 1957, S. 1688-90, Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -; BAG in BB 1958, S. 523/4, Urteil v. 28.3.1958 - 1 AZR 336/57 -; BAG in Betr. 1959, S. 491, Urteil v. 23.2.1958 - 3 AZR 583/57 -; ferner auch BAGE 1, S. 264 = BB 1955, S. 255 = Betr. 1955, S. 363 = FamRZ 1955, S. 136, Nr. 123, Urteil v. 15.1.1955 - 1 AZR 304/54 -, trotz ausdrücklicher Betonung des Gegenteils; vgl. zu letzterem KLEIN, Rechtsgutachten, S. 15-17, 27/28. Die bisherige Rechtsprechung des BAG ist zu Art. 3, 5, 6 und 12 GG ergangen; den zitierten Urteilen des BAG stimmt MEIER-SCHERLING, Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art. 12 GG, in RdA 1959, S. 85 ausdrücklich zu.

442) Vgl. BAGE 1, S. 193.

443) Vgl. BAG in BB 1957, S. 1036 = NJW 1957, S. 1689, Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -.

444) Vgl. BGHZ 13, S. 334 ff. = JZ 1954, S. 698, Urteil v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 - (Die erste Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und damit einer Drittwirkung durch den BGH); unter Bezug auf dieses Urteil ferner BAGE 2, S. 224, Urteil v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54; BGHZ 15, S. 257, Urteil v. 26.11.1954 - I ZR 266/52 -; BGH in Betr. 1956, S. 663, Urteil v. 8.5.1956 - I ZR 62/56 -; BGH in BGHZ 19, S. 392-400, Urteil v. 27.1.1956 - 1 ZR 146/54 -, in dem ebenfalls die Möglichkeit einer direkten Drittwirkung stillschweigend vorausgesetzt wird; BGH in NJW 1957, S. 1146 ff. = JZ 1957, S. 473 ff. = Betr. 1957, S. 579 f. = DVBL 1957, S. 616-618, Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 (zustimmend HAMEL Anm. zu Urteil des BGH v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in DVBL 1957, S. 616-618) -; BGH in JZ 1957, S. 753, Urteil v. 10.5.1957 - I ZR 234/55 -; BGH in NJW 1958, S. 138/9 = JZ 1958, S. 309/311 (m. Anm. BLOMEYER), Urteil v. 26.11.1957 - VIII ZR 232/56 -, (in dem die Möglichkeit einer direkten Drittwirkung stillschweigend vorausgesetzt wird); BGH in BGHZ 26, S. 349-359 = NJW 1958, S. 827-830 (m. Anm. LARENZ) = Betr. 1958, S. 423-425 = JZ 1958, S. 571-573 = GRUR 1958, S. 408-411,

Schließlich gehört hierher die Rechtslehre, die speziell ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkennt, soweit bei der Begründung nicht ausdrücklich am alten Grundrechtsbegriff festgehalten worden ist ⁴⁴⁷⁾.

Urteil v. 14.2.1958 - I ZR 151/56 -; BGH in NJW 1958, S. 1344/5 = BB 1958, S. 748-750 = Betr. 1958, S. 833 (nur Leitsatz) = Betr. 1958, S. 867/8, Urteil v. 20.5.1958 - VI ZR 104/57 -; BGH in FamRZ 1959, S. 104, Urteil v. 5.12.1958 - IV ZR 95/58 -; BGH in NJW 1959, S. 1269-1272, 1270, Urteil v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58 -; vgl. ferner die Zusammenstellung der Urteile des BGH zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei WEITNAUER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 315, Anm. 14. OLG Stuttgart, in GRUR 1956, S. 521, Beschluß v. 29.7.1956 - 2/5 W 77/1955 -; KG in NJW 1957, S. 2, Urteil v. 3.6.1955 - 5 U 452/55 -, ebenfalls unter Bezug auf das oben erstgenannte Urteil des BGH; OLG München, in NJW 1959, S. 388/9, Urteil v. 7.8.1958 - 6 U 950/58 -; LG Düsseldorf, in NJW 1959, S. 629, Beschluß v. 31.10.1958 - 13 T 286/58 -; LG Mannheim - 7 O 57/57 Hans. OLG 3 U 25/58, LG München I 7 O 165/57 und LG Stuttgart v. 16.10.1958, sämtlich zitiert bei WEITNAUER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 315, Anm. 15; LG München, in Ufita, Bd. 20, S. 233, Urteil v. 27.6.1955 - 7 Q 48/55 -; LG Mainz, in GRUR 1950, S. 44, Urteil v. 6.9.1949 - P Q 2/49 -; LG Hagen in BB 1955, S. 489, Urteil v. 22.3.1955, - 8 HO 53/55 - ArbG Kassel, in BB 1955, S. 31, Urteil v. 31.8.1954 - 2 A 288/54 -.

445) Vgl. NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, ebenda, S. 38-40; BOEHMER, Einführung in das Bürgl. Recht, S. 48, 207; LG Wuppertal, in MDR 1955, S. 165/66, Urteil v. 3.12.1954 - 2 Q 25/54 -.

446) Insbesondere aus der früheren Rechtsprechung des BGH: BGHZ 6, S. 360-369, Urteil v. 26.6.1952 - IV ZR 228/51 -; BGH in LM zu BGB § 823 a f Nr. 2, Urteil v. 26.6.1952 - IV ZR 54/52 -; BGH in LM zu BGB § 823 A f Nr. 1 b, Urteil v. 26.6.1952 - IV ZR 227/51 -; ferner OLG Celle, in FamRZ 1955, S. 46, Nr. 33, Urteil v. 6.9.1954 - 1 U 114/54 -.

447) Vgl. BOEHMER, Einführung in das Bürgl. Recht, S. 207; derselbe. Abstammungsklage und Unterhaltsurteil, in NJW 1955, S. 577; DANCKELMANN, in PALANDT D., Komm., 16. Aufl., Einf. zu § 1 BGB Anm. 2; DENECKE, in RGR Komm. z. BGB, 10. Aufl., Vorbem. II vor § 1 BGB; ENNECCERUS-LEHMANN, Schuldverh., 13. Bearb., § 233 2 c; v. GAMM, Zur praktischen Anwendung des allgem. Persönlichkeitsrechtes, in NJW 1955 S. 1826; JZ 1957, S. 68 (Bericht); Hans HUBER, Die Bedeutung der Grundrechte, in Z f Schweiz R, N. F., Bd. 74, S. 206; LANGE, Allg. Teil, 3. Aufl., S. 26, 168; LÖFFLER, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 1; NEUMANN-DUESBERG, Anm. zu BGH (in NJW 1957, S. 1146 ff.), Urteil v. 2.4.1957 - VI ZR 9/56 -, in NJW 1957, S. 1276; derselbe, Abgrenzbarkeit des allgem. Persönlichkeitsrechtes, in NJW 1957, S. 1341, 1344; derselbe, Heimliche Tonbandaufnahmen, in BB 1957, S.

447) Fortsetzung

865; NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 40-43; derselbe, Referat, S. D 8, D. 15/16; REINHARDT, Der Streit um den Persönlichkeitsschutz, in JZ 1959, S. 41, 43; ROKOSCH, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Mithörens von Telefongesprächen, in Betr. 1956, S. 470; SIEGERT, Der Missbrauch von Schallaufnahmen, S. 56; WEITNAUER, Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, in Betr. 1959, S. 45; derselbe, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, in NJW 1959, S. 313, 315; WÜRDINGER, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in WuW 1953, S. 733.

Nicht klar sind die Stellungnahmen von HUBMANN, COING und SIEBERT. Bei ihnen ist nicht zu erkennen, ob sie ein allgemeines Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz verbrieft sehen, das direkt im Privatrecht gilt, oder ob sie unter dem Einfluß der fundamentalen Anerkennung der menschlichen Würde im Verfassungsrecht auch für ein nur mittelbar abgeleitetes allgemeines Persönlichkeitsrecht eintreten wollen. Vgl. COING, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, in JZ 1958, S. 560; derselbe, in STAUDINGER-C., Komm., 11. Aufl., Vorbem. vor § 1 BGB, Anm. 18, 20; derselbe, Das Grundrecht der Menschenwürde, in SJZ 1947, Spalte 643; derselbe, Anm. zu BGHZ 13, S. 334 ff., in JZ 1954, S. 700; derselbe, Anm. zu BGHZ 6, S. 365, in JZ 1952, S. 690. COING erklärt z.B. im Kommentar lediglich: "Diese Vorschriften (Art. 1 und 2 GG) bedingen auch eine entsprechende Auslegung des bürgerlichen Rechts, denn dieses kann ein Gut nicht schutzlos lassen, dessen Schutz das Grundgesetz des Staates zur Verpflichtung aller staatlichen Gewalten erklärt." Diesem Wortlaut, der auf Anerkennung einer nur mittelbaren Drittwirkung deutet, widerspricht, daß er sich auf NIPPERDEY und DAHM beruft. Demgegenüber scheint HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, S. 157-59 von einer direkten Anwendung der Grundrechte schon deutlicher absehen zu wollen. Er erklärt auf S. 159: "Wenn sich auch diese Verfassungsbestimmungen ausschließlich gegen die staatliche Gewalt richten, so muß doch ein Recht auf religiöse und sittliche Betätigung auch für die Beziehungen der Einzelmenschen untereinander bejaht werden." Das spricht für eine Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes lediglich auf Grund der Existenz der Grundrechte und durch deren Einfluß, nicht aber durch ihre direkte Anwendung. Vgl. auch derselbe, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit, in JZ 1957, S. 522 (Anerkennung des Persönlichkeitsrechts "auf Grund der Art. 1 und 2 GG").

Dasselbe muß auch für die Ausführungen von SIEBERT (in SOERGEL-S., Komm. z. BGB, 8. Aufl., Vorb. § 12 I 6) gelten. Er erklärt: "Ob man aus diesen Bestimmungen (Art. 1, 2 GG) ein allgemeines Persönlichkeitsrecht mit privatrechtlichen Wirkungen gegenüber dem Rechtsgegnossen ableiten kann, ist vor allem deshalb zweifelhaft, weil man vielfach die Wirkung der Grundrechte auf das Verhältnis zwischen dem einzelnen und der ihm übergeordneten öffentlichen Gewalt beschränkt. Diese Auffassung der Grundrechte erscheint aber, jedenfalls für die Wirkung des Persönlichkeitsrechtes zu eng. Man sollte daher mindestens

ab. Kritische Bemerkungen zu den Ansichten über eine direkte Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse auf Grund eines völlig neuen Grundrechtsbegriffs.

HAMELs Ansicht von der absoluten Wirkung der Grundrechtsbestimmungen ist in wesentlichen Teilen, insbesondere in ihrer praktischen Anwendung, schwer verständlich.

Seine Meinung über die allgemeine, beziehungslose Gestaltung der "Grundrechte" ist nicht mit den oben ⁴⁴⁸⁾ geführten Erörterungen über die naturrechtliche Auffassung von den Grundrechtsbestimmungen in Einklang zu bringen. Dort war das Wesen der Grundrechte als vom Staat unabhängig gedacht worden. Der Staat war auch an die "Grundrechte" gebunden, weil diese eine absolute Wirkung hatten. HAMELs Meinung über das Wesen der "Grundrechte" ist aber nicht vom Staatsbegriff zu trennen. Die Menschenrechte und als deren Konkretisierung und Determinierung die Grundrechtsbestimmungen schützen nach ihm ein Gefüge von Rechtsgütern, "die die Gemeinschaft konstituieren". Jedes Grundrecht wirkt begrifflich notwendig für HAMEL auf die Gemeinschaft der Menschen in ihrem Staatszusammenschluß. Seine Ansicht muß daher als eigenständig, nicht von naturrechtlicher Idee beeinflußt, angesehen werden. Eine genauere Einordnung der Ansicht HAMELs ist mangels anderer Vergleichsmomente ausgeschlossen.

Gegen die Konstruktion einer Drittwirkung durch Erfassung der "Grundrechte" als absolut allem Recht vorgegebenen und jedermann gegenüber wirkend ist folgendes zu bemerken: Walter HAMEL verzichtet ausdrücklich auf den Begriff des subjektiven Rechts. Dieser bewirkt seiner Meinung nach eine Differenzierung der Ordnungswerte, deren Einheit die Grundrechte gerade her-

jetzt aus der Verfassung das allgemeine Persönlichkeitsrecht in dem vorstehend grundsätzlich gekennzeichneten Sinne auch innerhalb der Privatrechtsordnung als geltendes Recht anerkennen." Die gleichen Zweifel äußert SIEBERT in "Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts", in NJW 1958, S. 1373.

448) Vgl. § 2 1 a.

stellen sollen. "Die einzelnen subjektiv-öffentlichen Rechte sind nie Grundlage der Gemeinschaft." ⁴⁴⁹⁾ HAMEL hat nicht am Beispiel erörtert, wie er die von der herkömmlichen Lehre entwickelten verschiedenen "Grundrechts-" Wirkungen, die auch von ihm angenommen werden, erfaßt. Er gesteht selbst zu, daß die Grundrechtsbestimmungen unter anderem einen Abwehrstatus haben können. Wie aber will er diese Wirkung konstruieren? Er will sie nicht leugnen. HAMEL erkennt an, daß das Grundrecht dem einzelnen einen negativen Status, die rechtliche Befähigung verleiht, sich gegen den Staat durchsetzen. Soweit er im Rahmen der "absoluten Geltung" den Grundrechtsbestimmungen auch Drittwirkung zuerkennt, ist diese nach den obigen Ausführungen außerdem als durchsetzbares Privatrecht des einzelnen gegen den Rechtsgenossen anzusehen. Immer aber stellt sich das Grundrecht damit als subjektive Berechtigung - öffentlicher oder privater Natur - dar. Das Vorhandensein eines (subjektiven) durchsetzbaren Rechts wird von ihm selbst angenommen. Wenn HAMEL dennoch ausdrücklich die Existenz von subjektiven (Grund-) Rechten leugnet, so leugnet er nur die Bezeichnung für eine Rechtswirkung, die auch er als gegeben annimmt, und die gewöhnlich als subjektives Recht aufgefaßt wird. Wollte HAMEL die Durchsetzbarkeit der Grundrechte und der Grundrechtsbestimmungen, die dem einzelnen das Recht verleihen, anderen Rechtspersonlichkeiten gegenüber Ansprüche durchzusetzen, leugnen, würde er zudem die Grundrechte stark entwerten. Sie wären dann nämlich fast nur noch Programmsätze. Sie sind aber auch seiner Ansicht nach durchsetzbar, d.h. der einzelne kann seine ihm in der Verfassung garantierten Rechte und Freiheiten verteidigen.

Damit wird HAMELs Meinung in diesem Punkte unverständlich. Er behauptet eine Wirkung der Grundrechtsbestimmungen gegen den Staat und gegen die Mitbürger. Diese Wirkung faßt er in dem Sinne auf, daß Staat und Mitbürger eine unbegrenzte Möglichkeit zur Durchsetzung der in ihnen enthaltenen Grundsätze auf allen Rechtsgebieten gegeben sei. Bei seiner Konstruktion aber leugnet er, wie Georg DAHM es nennt ⁴⁵⁰⁾, den rechtsaprio-

449) Vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20.

450) Vgl. DAHM, Deutsches Recht, S. 503.

rischen Begriff des subjektiven Rechts. Er erkennt wohl eine Rechtswirkung an, die sonst als subjektives Recht bezeichnet und erfaßt wird. Von diesem Ergebnis gesehen ist auch sein Versuch, die "Grundrechte" neu zu erfassen, als gescheitert anzusehen.

Schließlich ist auch seiner Behauptung entgegenzutreten, die Annahme von der Existenz subjektiver Rechte verbiete sich in der heutigen Zeit, da solche Rechte nicht "die Gemeinschaft konstituieren" könnten. Er übersieht, daß die herkömmliche Auffassung vom Wesen der Grundrechte durchaus gemeinschaftsbezogen ist, mindestens aber sein kann. Dies erweisen besonders die oben angeführten Zitate der Meinung von Georg JELLINEK⁴⁵¹⁾.

Die subjektiven Rechte dieseinzelnfinden ihre Schranken generell in den Rechten anderer. Diese werden nur um der Gemeinexistenz aller Menschen im Staatszusammenschluß Willen anerkannt. Der Inhalt und die Ausdehnung eines subjektiven Rechts werden von der Rechtsordnung bestimmt. Die Rechtsordnung kann so allen Bedürfnissen eines Gemeinschaftszusammenschlusses gerecht werden. Aus diesem Grunde ist nicht einzusehen, warum die Anerkennung subjektiver Rechte überhaupt und besonders die Anerkennung der Grundrechte als subjektiven öffentlichen Rechten in heutiger Zeit nicht mehr möglich sein soll. HAMEL hätte darlegen müssen, daß nicht die Bezeichnungen falsch sind, sondern daß die Grundlagen falsch erkannt worden sind oder daß sie sich geändert haben. Die von ihm bemängelten Differenzierungen in öffentliches privates Recht sowie in verschiedene Status sind von der herkömmlichen Meinung als Namensmerkmale eingeführt. Die diesen zugrundeliegenden Wirkungen selbst muß HAMEL aber angreifen. Er bringt insoweit keine neuen Erkenntnisse, sondern kämpft nur um neue Bezeichnungen. Auch die herkömmliche Meinung sieht den Sinn der Grundrechtsbestimmungen nicht darin, "nebeneinanderstehende vereinzelte Einrichtungen oder subjektive Rechte des privaten Rechts in der Verfassung zu verankern",⁴⁵²⁾ wie HAMEL meint. Die Grundrechtsbestimmungen wollen dem einzelnen eine im Staat für sein und das Gemeinschaftsleben aller erforderliche Freiheitssphäre schaffen. Damit wird auch nach herkömmli-

451) Vgl. den Text zu Anm. 29, 30.

452) Vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20.

cher Grundrechtsauffassung die Relation Freiheit - Gemeinschaft - Staat geschaffen. Diese Relation aber entspricht dem Ausgangspunkt HAMELs.

Diese oben angeführten Bedenken gegen die Ansicht HAMELs werden in ihrer Gesamtheit der gleichen Ansicht von Hildegard KRÜGER entgegengehalten.

Zu der Ansicht von NIPPERDEY über die Konstruktion der von ihm angenommenen Drittwirkung ist folgendes zu bemerken:

NIPPERDEY hält verschiedene Wirkungen der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse und offensichtlich auch verschiedene Konstruktionen für die direkte Drittwirkung für möglich. Soweit er für Art. 1 GG eine absolute Wirkung behauptet, werden ihm die gleichen Argumente wie Hildeg.KRÜGER und HAMEL entgegengehalten. Außerdem kennt NIPPERDEY aber eine Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen, deren Wortlaut für eine solche Wirkung spricht. Eine besondere Konstruktion für diese Fälle hat er nicht gegeben. Es muß sich für diese Grundrechtsbestimmungen aber um eine andere Konstruktion handeln, als seiner Ansicht nach bei den übrigen direkt drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen zu geben ist. Bei den Ausführungen über deren Konstruktion und Wirkung hat er im Rahmen der ausdrücklichen Aufzählungen Art. 9 und 48 GG nicht genannt. Sein Schweigen muß zu der Annahme veranlassen, daß er für die Drittwirkung bei diesen Bestimmungen eine andere Konstruktion unterstellt. Es ergibt sich mithin, daß die erstgenannte Art einer Drittwirkungskonstruktion (absolute Wirkung) im Ergebnis keine Aufschlüsse zu vermitteln vermag, die zweite aber (zu Art. 9 und 48 GG) unklar geblieben ist. Bei diesem Ergebnis wird der allgemein-logische Gedanke, daß es doch unmöglich sein müßte, für eine bestimmte Wirkungsart eines Rechtssatzes drei oder mehr Konstruktionen anzugeben, auch praktisch wenigstens teilweise bestätigt.

Die allein wesentliche Konstruktion ist die dritte, die er ausführlicher behandelt.

Es ist NIPPERDEY in der Annahme beizupflichten, daß die Grundrechte im herkömmlichen Sinne ihres Begriffs nicht auch auf den Privatrechtsver-

kehr wirken können. NIPPERDEY hat daher einen neuen Grundrechtsbegriff gebildet. Die Grundrechtsbestimmungen sollen, soweit ihnen direkte Drittwirkung zukommt, einen status socialis positivus oder negativus garantieren. KLEIN und DÜRIG haben einen Teil der hiergegen vorzubringenden Gründe ausführlich dargelegt. Auf diese Gründe wird verwiesen ⁴⁵³⁾.

Die Behauptung von NIPPERDEY, einige Grundrechtsbestimmungen seien um einen status socialis positivus oder negativus aufgestockt worden, ist bei genauerer Untersuchung sehr unklar. Dieser von NIPPERDEY unterstellte neue Inhalt der Grundrechtsbestimmungen soll beispielsweise bestehen bei Art. 1; 2 Abs. I (Wettbewerbsfreiheit); 3 (Lohngleichheit); 3 Abs. III; 5; 6 und 14 Abs. II GG. Bei diesen Grundrechtsbestimmungen handelt es sich aber nicht um soziale Bestimmungen, sondern um Rechte, die nach ihren ideengeschichtlichen Grundlagen als herkömmliche Freiheitsrechte anzusprechen sind. Darauf hat insbesondere Friedrich KLEIN hingewiesen. Diese Grundrechtsbestimmungen wurden bisher immer nach den Untersuchungen Georg JELLINKEs als negative status, als Abwehrrechte, aufgefaßt. Selbst wenn man die Drittwirkung unterstellen wollte, ginge es nicht an, diese Bestimmungen ohne nähere Darlegungen nun nicht mehr als Freiheitsrechte des negativen Status, sondern als soziale Grundrechtsbestimmungen aufzufassen. Auf die weitere Frage, ob diese einen status negativus oder positivus enthalten, braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden. Nach dem oben ⁴⁵⁴⁾ im Rahmen der Untersuchungen des Parlamentarischen Rates und über die rechtliche Konstruktion der "Grundrechte" Gesagten enthält das Grundgesetz keine sozialen Grundrechtsbestimmungen im herkömmlichen Sinne. Nur deshalb aber, weil die Grundrechtsbestimmungen auch in sozialer Hinsicht Bedeutung haben könnten, können sie noch nicht in die Drittichtung wirkend umgedeutet werden.

NIPPERDEY hat nicht ausdrücklich erklärt, daß er seine Ausführungen zum status socialis in diesem hier aufgefassten Sinne gemeint hat. Sie könne, und nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch müssen sie sogar in diesem

453) Vgl. Anm. 420.

454) Vgl. § 9.

Sinne verstanden werden. Soweit man NIPPERDEYs Bemerkungen zum status socialis wie vorstehend auffasst, steht fest, daß die damit vertretene Umdeutung der ideengeschichtlichen Grundlagen der einzelnen Grundrechtsbestimmungen nicht möglich ist. Aus der oben ⁴⁵⁵⁾ zitierten Überlegung von Georg JELLINEK folgt, daß der Mensch durch die Zugehörigkeit zum Staat in bestimmte Statusverhältnisse gestellt ist. Als Untergruppe der positiven Statusrechte haben sich heute - was Georg JELLINEK noch unbekannt war - die sozialen Grundrechtsbestimmungen oder Sozialrechte als status positivus socialis entwickelt ⁴⁵⁶⁾. Demgegenüber umfassen die negativen Statusrechte die liberalen Freiheitsrechte und Gleichheitsrechte. Nachdem KLEIN die Bedeutungen der verschiedenen Rechtswirkungen auch in heutiger Zeit klargestellt hat, ist ihr herkömmlicher Begriffsinhalt nicht mit so relativ knappen Überlegungen und Behauptungen zu widerlegen und auszuräumen.

Es kann aber auch vermutet werden, daß NIPPERDEY mit seinen Äußerungen noch eine andere Wirkung gemeint hat, deren Bezeichnung er jedoch falsch gewählt hat. Falsch heißt hier, daß er sich Bezeichnungen bedient, unter denen herkömmlicherweise die oben beschriebenen Wirkungen und Begriffe verstanden werden. So gesehen ist seine Ansicht unklar. Es ist dann, wenn es auch nur eine Unstimmigkeit der Bezeichnungen sein kann, nicht mehr festzustellen, was NIPPERDEY wirklich meint.

Für dieses nur unbedeutende Argument gegen die Konstruktion NIPPERDEYs spricht wegen der gegenüber früherer Ansicht immerhin neu angenommene Statusbeziehung zwischen den Rechtsgenossen wenig. Es muß vielmehr angenommen werden, daß die Konstruktion auch inhaltlich etwas völlig Neues bieten soll.

Eine Begründung dafür, daß der einzelne nun durch den Gemeinschaftszusammenschluß in gleiche status zum Rechtsgenossen und zum Staat gestellt

455) Vgl. § 2 1 a.

456) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 3 a, b.

ist und daß diese status gesetzliche Positivierung gefunden haben, ist trotz der Behauptung, die Grundrechtsbestimmungen enthielten auch einen drittwirkenden status socialis, nicht gegeben worden. Mit Rücksicht auf die Feststellung, die oben zu den Argumenten für die Drittwirkung getroffen worden sind, wird ein solcher Beweis für die Grundrechtsbestimmungen auch nicht zu führen sein. Der Parlamentarische Rat hat nur die herkömmlichen Grundrechte des einzelnen gegen den Staat geschaffen.⁴⁵⁷⁾ Wortlaut, Inhalt und Zweck einer Verfassung im herkömmlichen Sinne und der in ihr enthaltenen Grundrechtsbestimmungen lassen eine Ansicht wie die von NIPPERDEY geäußerte, nicht zu.

Von LAUFKE ist überhaupt nicht beschrieben worden, wie er sich die rechtliche Konstruktion der Drittwirkung für die Grundrechtsbestimmungen vorstellt.

Die Notwendigkeit einer Begründung und Konstruktion der Drittwirkung ist auch nicht dadurch zu umgehen, daß die Problematik durch die Anerkennung einer grundgesetzlich garantierten Vertragsfreiheit und der hieraus folgenden Begrenzung der Grundrechtsbestimmungen untereinander verschoben wird. Die direkte Drittwirkung erfordert als neuartige Wirkung der Grundrechtsbestimmungen eine klare Begründung. Die Anerkennung der Vertragsfreiheit als in Art. 2 GG garantiert ist nicht auch zugleich eine Begründung der Drittwirkung, so ist oben bereits festgestellt worden⁴⁵⁸⁾. Erst wenn und soweit die Drittwirkung feststeht, können sich die Grundrechtsbestimmungen in der Drittrichtung gegenseitig beschränken. Immer aber folgt die Drittwirkung letztlich aus den Grundrechtsbestimmungen selbst und nicht aus der Anerkennung der Vertragsfreiheit als im Grundgesetz verankert. Deshalb ist auch die Konstruktion für die Drittwirkung als Konstruktion der Grundrechtsbestimmungen mit neuer Wirkung erforderlich.

Zu den Ansichten von Hans HUBER, MALLMANN, NEUMANN-DUESBERG und KOEBEL über eine absolute Wirkung der Grundrechte wird dasselbe bemerkt wie zu den Ansichten von HAMEL, Hildeg. KRÜGER und NIPPERDEY.

457) Vgl. § 9, 3.

458) Vgl. § 12, 1 und 3.

Die Rechtsprechung zur direkten Drittwirkung kann allgemein durch eine Vorbemerkung gekennzeichnet werden. Es ist auffallend, mit wie knappen Begründungen die Gerichte sich an die Entscheidung der zugrundeliegenden Frage nach der Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen begeben haben. Eine Ausnahme bietet nur die Rechtsprechung des BAG, wenn auch Einwendungen gegen sie zu erheben sind. Andere Gerichte sind nur in ganz wenigen Ausnahmefällen überhaupt auf die Frage eingegangen. Soweit die Drittwirkung angenommen wurde, ist sie fast durchweg lediglich behauptet worden. Im einzelnen ist zu der Rechtsprechung folgendes zu bemerken:

Trotz der längeren Untersuchung hat das BAG keine klare Konstruktion der von ihm behaupteten Drittwirkung gegeben. Es bedient sich aber eines Ausgangspunktes, der den Überlegungen von NIPPERDEY verwandt ist. Ihm wird infolgedessen auch das gleiche entgegengehalten. Die Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes sind keine Sozialrechte, die anders als die herkömmlichen Freiheitsrechte aufzufassen wären. Die daraus zu folgernde abweichende Ansicht ist zu wenig fundiert, als daß noch weitere Ausführungen dazu gemacht werden könnten.

Die Rechtsprechung des BGH läßt überhaupt nicht erkennen, wie der BGH die Wirkung der Grundrechtsbestimmungen konstruktiv auffaßt. Unter Berücksichtigung der oben entwickelten Grundsätze ist eine kritische Betrachtung seiner Rechtsprechung daher ausgeschlossen. Es ist lediglich festzustellen, daß der BGH auf Grund seiner Äusserungen eine direkte Anwendung der Grundrechtsbestimmungen auf privatrechtliche Verhältnisse für möglich hält, zu der eigentlichen Problematik aber nichts sagt.

§ 20.

ba. Die Konstruktion der direkten Drittwirkung durch einen neuen Grundrechtsbegriff unter Beibehaltung und Erweiterung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs des subjektiven öffentlichen Rechts.

Im Rahmen dieses Kapitels sollen die Autoren zusammengefaßt werden,

die zusätzlich zu der früheren Wirkung der Grundrechte neue "Rechtsprinzipien", "Wertungsgrundsätze", "Grundsatznormen", "rechtssatzmässige Wertentscheidungen" angenommen haben, welche in Ergänzung des herkömmlichen Grundrechtsbegriffs die neu anerkannte direkte Drittwirkung konstruktiv begründen sollen.

Günther BEITZKE sieht in dem Gleichberechtigungssatz ein allgemeines Rechtsprinzip. Als Forderung auf Verwirklichung materieller Gerechtigkeit auch durch die Gesetzgebung sei er ein allgemeiner Rechtssatz geworden. Derartige allgemeine Rechtssätze fänden sich mehrfach unter den Grundrechten. Ein solcher allgemeiner Rechtssatz könne auch den einzelnen erfassen ⁴⁵⁹⁾. Die Auffassung hat er für den Lohngleichheitssatz etwas näher erläutert. Danach ist der Lohngleichheitssatz kein "echtes Grundrecht", sondern ein "allgemeiner Rechtsgrundsatz, der seiner Natur nach auch den einzelnen bindet." ^{460) 461)}

Dieter OEHLER erklärt anlässlich seiner Untersuchungen zu Art. 10 GG, "daß das Grundgesetz in gewissen Fällen Grundlagen für die gesamte Rechtsordnung des Staates geben wollte. Die einzelnen Grundrechte enthalten daher Prinzipien des deutschen Rechts, die im einzelnen in den

459) Vgl. BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, in Grundrechte, Bd. II, S. 212.

460) Vgl. BEITZKE, Anm. zu Urteil des LAG Hamm v. 30.11.1949 - 1 Sa 498/49 -, in RdA 1951, S. 40. Diese Äusserung gibt Veranlassung, BEITZKE mit seiner Meinung hier einzureihen. Sie läßt erkennen, daß die Drittwirkung aus einem neben dem bisherigen Grundrechtsbegriff stehenden Rechtssatz hergeleitet wird.

461) Vgl. BEITZKE, in B.-Konrad HÜBNER, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, S. 24. In der umfangreicheren Untersuchung, Gleichheit von Mann und Frau, aaO., hat er als Folge eines Verstosses gegen Art. 3 GG allerdings nur eine mittelbare Beeinflussung des Privatverkehrs nach § 138 BGB angenommen (S. 211). Andererseits meint er (ebenda, S. 225) aber, auch Nichtigkeit von entgegenstehenden Tarifverträgen bejahen zu können. Vgl. hierzu: "Die Gleichberechtigung von Mann und Frau", ebenda, aaO. Ob diese Unterscheidung bewußt und gewollt ist und mit welchen Gründen sie erfolgt, ist nicht ersichtlich. An dieser Stelle soll seine Meinung nur bezüglich der Annahme einer direkten Drittwirkung berücksichtigt werden.

Grundrechten zum Ausdruck kommen." ⁴⁶²⁾

Auch die Meinung von WERNICKE, wonach Art. 1 und Art. 9 GG eine direkte Drittwirkung zukommt, ist in diesem Zusammenhang anzuführen. Er erklärt bei Art. 9 GG ausdrücklich, daß dieser in seiner Staatsrichtung ein subjektives öffentliches Recht - also im alten Sinne des Grundrechtsbegriffs - sei, in seiner Drittrichtung jedoch ein subjektives privates Recht - also eine Erweiterung des Begriffsinhalts -. Entsprechendes muß für seine Konstruktion der Drittwirkung bei Art. 1 GG gelten ⁴⁶³⁾.

Im Bonner Gutachten, das nur zur Frage der Lohngleichheit erstattet worden ist, bei der nach Ansicht der Verfasser eine Drittwirkung nicht in Frage kommt, ist aber darauf hingewiesen worden, daß es "Erscheinungen des Verfassungsrechts" gebe, die neben den Grundrechten stehen könnten. Diese seien die "Festlegung allgemeiner Wertungsgrundsätze in der Verfassung, die unmittelbar verfassungsmässig auch das Zusammenleben der einzelnen untereinander bestimmen sollen, also die verfassungsmässige Festlegung höchster Gerechtigkeitsgedanken von aktueller Geltung für das private Zusammenleben. Die Aufstellung eines solchen allgemeinen Gerechtigkeitsgedankens liegt aber nach dem Ausgeführten nicht in der verfassungsmässigen Gewährleistung eines Grundrechtes als solchem. Man könnte höchstens im Wege der Auslegung erschliessen, daß mit der Konstruierung eines Grundrechtes implicite ein solcher allgemeiner Wertungsgrundsatz

462) Vgl. OEHLER, Postgeheimnis, in Grundrechte, Bd. II, S. 609-11. Seine Ansicht soll hier erwähnt werden, da sie trotz der kurzen Begründung der Konstruktion der Grundsatznorm von Friedrich KLEIN verwandt zu sein scheint. OEHLER folgert aus der so gesteigerten Wirkung der Grundrechte die Rechtswidrigkeit von entgegenstehenden Abmachungen. Nach ihm tritt ferner gemäß §§ 138, 826 BGB Nichtigkeit bzw. Schadenersatzpflicht ein, außerdem sei Art. 10 Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB. Ein Verstoß gegen ein Grundrecht mache ein Beweismittel im Prozeß unzulässig.

463) Vgl. WERNICKE, in BK, Erl. II 1 c zu Art. 1, II 3 f zu Art. 9 GG. Eine gleiche Konstruktion für Art. 1 wie für Art. 9 Abs. III GG ist von ihm nicht ausdrücklich angegeben worden. Auch seine Ansicht wird wegen ihrer gedanklichen Verwandtschaft zu den Ausführungen über die Grundsatznorm von KLEIN hier eingeordnet. Vgl. ferner hierzu WINTRICH, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. I GG, in Apelt-Festschrift, S. 11, der aus Art. 2 I GG für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ein subjektives privates Recht herleitet.

festgestellt werden sollte." 464) 465)

Die ausführlichste Stellungnahme in dieser Gruppe von Meinungen stammt von Friedrich KLEIN. Die "Zusatzwirkung" der Grundrechte fließt bei ihm aus der "Grundsatznorm" bzw. der "Einrichtungsgarantie". 466) 467)

Grundsätzlich faßt Friedrich KLEIN die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte des einzelnen gegen den Staat auf ⁴⁶⁸⁾. Eine Drittwirkung ist für ihn nur im Rahmen der Grundsatznorm denkbar. Diese Drittwirkung von Grundsatznormen nennt er "allenfalls eine Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen". 469) 470)

464) Vgl. Bonner Gutachte , in AöR, Bd. 76, S. 173.

465) Diese Ausführungen dürfen insbesondere wegen des letzten Satzes nicht missverstanden werden. Wenn dort auch gesagt ist, daß die Drittwirkung als in den Grundrechten implicite erstellt sein könnte, so ist doch aus den übrigen Ausführungen zu ersehen, daß diese Ansicht ebenfalls den Gedankengängen über die Grundsatznorm gleich ist. Die Grundrechte beruhen nach Ansicht der Verfasser auf Normen der Verfassung. Wenn ihnen Drittwirkung zukommen kann, so ist diese, wenn auch "implicite" im Grundrecht enthalten, ebenfalls aus der zugrundeliegenden Norm herzuleiten. Die sich dann ergebende Konstruktion ist aber der Grundsatznorm gleich. Daher ist die Einordnung dieser Ansicht hier richtig.

466) Vgl. auch HAMANN, Komm., S. 67, wo er sich der Konstruktion der Grundsatznorm von KLEIN ausdrücklich anschließt. Diese Wirkung haben für ihn Art. 3 Abs. II, 4 Abs. I, 5 Abs. I, 7 Abs. III, 9 Abs. III GG.

467) Die Untersuchung der Einrichtungsgarantien ist in diesem Zusammenhang nicht nötig. Sie stellen auch in der Definition von KLEIN, soweit sie überhaupt Einfluß auf das Privatrecht ausüben, (vgl. dazu von MANGOLDT-KLEIN, Komm., 2. Aufl., Vorbem. A VI 3 b, S. 84/85), nur "Garantien außerverfassungsrechtlicher Rechtseinrichtungen", also Aufforderungen an den Gesetzgeber dar. Diese Art einer Drittwirkung ist aber oben (vgl. § 16) ausdrücklich aus der weiteren Untersuchung ausgeklammert worden, da der Einfluß der Grundrechte auf die Gesetzgebung als unumstritten festzustellen war.

468) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. A II 2, 3, 4 c, d, e, VI 2; B VII 2, VIII; Anm. V 1, VI 1 zu Art. 2; II 5 zu Art. 3; II 4, VI 5 zu Art. 4; II 3 zu Art. 5; II 6, IV 1 zu Art. 7; II 3 zu Art. 8; III 2, V 4 zu Art. 9; II 4 zu Art. 10; II 2 zu Art. 11; II 4, VI 1, VII 5 a, VIII 2 zu Art. 12; II 3 zu Art. 13; II 6 zu Art. 14; II 4 b zu Art. 16; II 4 zu Art. 17 GG.

469) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A II 4 e, S. 67, 2. Abs.

Der rechtliche Gehalt eines Grundrechts sei in seinem Wesen als subjektivem öffentlichem Recht erschöpft ⁴⁷¹⁾. Den Grundrechtsbestimmungen komme aber ausser als Grundlage von subjektiven öffentlichen Rechten objektivrechtlich unter anderem auch als Grundsatznormen Bedeutung zu ⁴⁷²⁾. Die Grundsatznormen seinen Erweiterungen des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes im Bereiche außerhalb des Verfassungsrechts. Diese Erweiterung umfasse zwar kein Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts, wohl aber objektives (Verfassungs-) Recht ⁴⁷³⁾.

Die Grundsatznormen sind nach KLEIN Bestandteil der Grundrechtsbestimmungen und in der Regel zusammen mit den darin enthaltenen Grundrechtsgewährleistungen und Einrichtungsgarantien anzutreffen ⁴⁷⁴⁾. Aber auch soweit sie in ein und derselben Grundrechtsbestimmung mit Grundrechtsgewährleistungen und Einrichtungsgarantien zusammen enthalten seien, seien die Grundsatznormen selbständig ⁴⁷⁴⁾.

Die Grundsatznormen seien gleichzeitig objektive Rechtssätze des Verfassungsrechts ⁴⁷⁵⁾ und oberste Rechtssätze von Rechtsgebieten außerhalb des Verfassungsrechts oder der gesamten Rechtsordnung. "Sie sind in allen Grundrechtsbestimmungen enthalten, die und insoweit sie in einer Überordnung zu Rechtsgebieten außerhalb des Verfassungsrechts stehen." ⁴⁷⁶⁾ Sie könnten solche oberste Rechtssätze für die gesamte Rechtsordnung, aber auch nur für einzelne sachliche Teilgebiete der Rechtsordnung sein ⁴⁷⁶⁾. Die Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung haben

470) Gegen den Begriff der Grundrechtsbestimmung vgl. HAMEL, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 20.

471) Vgl. ebenda, Vorbem. A VI vor Ziff. 1, S. 79 u. Anm. 9, unter Bezug auf das Bonner Gutachten, aaO., S. 172, wo dieser Gedanke ebenfalls klar ausgesprochen ist.

472) Vgl. ebenda, aaO.

473) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A II 4 e, S. 67, Abs. 3.

474) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A VI 4 a, S. 89.

475) Also die, auf denen die Grundrechte "beruhen".

476) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A VI 4 a, S. 88.

außer in allen Rechtsgebieten außerhalb des Verfassungsrechts auch im Verfassungsrecht selbst Wirkung⁴⁷⁶⁾.

"Diese 'Drittwirkung' ist demnach eine Emanation der in den Einrichtungen-
garantien und Grundsatznormen gegebenen und durch sie bewirkten Veran-
kerung der gesamten Rechtsordnung des modernen Verfassungsstaates im
Verfassungsrecht, wie sie sich in einem Staat mit Vollverfassung wie der
Bundesrepublik Deutschland (.....) besonders deutlich zeigt. Die Ga-
rantie von außerverfassungsrechtlichen Rechtseinrichtungen bzw. die Auf-
nahme der obersten Rechtssätze bestimmter Einzelrechtsgebiete (Teil-
rechtsordnung) oder gar oberster Rechtssätze der gesamten Rechtsord-
nung durch bzw. in das Verfassungsrecht gibt ihnen und damit den von ihnen
beherrschten gesamten jeweiligen Rechtsnormenkomplexen verfassungs-
rechtliche Sicherung in dem Bestande und Gehalt, den jene Garantien bzw.
obersten Rechtssätze enthalten. Damit wirken sie in dem Raum außerhalb
des Verfassungsrechts zurück, dem sie - genetisch oder zumindest rechts-
geschichtlich gesehen - entstammen." ⁴⁷⁷⁾

Die Auswirkung dieser Grundsatznorm sieht Friedrich KLEIN hauptsäch-
lich in der Wirkung gegenüber niederrangigen Rechtssätzen des staatlichen
Rechts ⁴⁷⁸⁾. Er erkennt aber auch einen Einfluß auf das einzelne Rechtsge-
schäft, und der allein interessiert in diesem Zusammenhang, an, wenn
auch in noch mehr beschränkten Masse. In der Regel ist nach KLEIN an-
zunehmen, daß der Grundsatznorm entgegenstehende Rechtsgeschäfte nicht
nach § 134 BGB nichtig sind ⁴⁷⁹⁾. Die gesetzlichen Verbote im Sinne die-
ser Vorschrift müßten einen eng begrenzten, konkreten und klar erkennbaren
Inhalt haben, wenn die weitreichende Folge der Nichtigkeit eintreten soll-

477) Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A II 4 e, S. 66/67. Vgl. hierzu ins-
gesamt auch die zu diesem Gedanken später im Rechtsgutachten, S.
28-34 enthaltenen Ausführungen.

478) Vgl. KLEIN, ebenda, S. 67 Abs. 4. Diese Wirkung einer Grundsatz-
norm ist ausschließlich der Einwirkung von Grundrechtsbestimmungen
auf das bestehende Gesetzesrecht und den Gesetzgeber einzuordnen.
Diese Drittwirkungsart ist oben § 16 ausgeklammert worden.

479) Vgl. KLEIN, ebenda, S. 68, Abs. 4.

te ⁴⁷⁹⁾. Dazu genüge insbesondere noch nicht das Vorliegen eines den Grundsatznormen widersprechenden Gesetzes als Gesetz im Sinne des § 134 BGB ⁴⁷⁹⁾. Die betreffende Grundsatznorm selbst müsse hinreichend konkret und bestimmt gefaßt sein, um auch unmittelbar ⁴⁸⁰⁾ die Nichtigkeit eines einzelnen Rechtsgeschäfts zu bewirken ⁴⁷⁹⁾. Soweit die bezeichnete Folge eintreten könne, könnten aus einer Grundsatznorm unter Umständen subjektive Rechte, auch subjektive Privatrechte fließen. Dies folge aus dem Doppelrechtscharakter der Grundsatznormen als Verfassungssätzen und obersten Rechtssätzen eines außerverfassungsrechtlichen Rechtsgebietes ⁴⁸¹⁾. Eine weitere Einflußmöglichkeit der Grundrechtsbestimmungen auf das Privatrecht sieht KLEIN in deren Eigenschaft als Auslegungsregeln ⁴⁸²⁾.

⁴⁸⁰⁾ Eine solche Konstruktion der Drittwirkung ist tatsächlich eine direkte, unmittelbare. Zwar wird mit § 134 BGB noch eine gesetzliche Bestimmung eingeschoben. Es ist daher naheliegend, jene Einwirkung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse wegen des gesetzlichen Zwischengliedes als nur mittelbar anzusehen. Nach § 134 BGB sind die Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot verstossen. Die Grundrechte sind also nach der Ansicht von Friedrich KLEIN ein gesetzliches Verbot. So gesehen ist die Drittwirkung eben die Auffassung, daß die Grundrechte gesetzliche Verbote im Privatrecht sein können. Daraus ergibt sich, daß Rechtsgeschäfte, die gegen ein drittwirkendes Grundrecht verstossen, nichtig sind. Das ist im Ergebnis bei dem Inhalt des bestehenden Privatrechts (also der Existenz einer Bestimmung wie § 134 BGB) gleichbedeutend mit einem unmittelbaren Verbot von Rechtsgeschäften, die gegen die Grundrechte verstossen. Die Grundrechte werden als Tatbestandmerkmal von § 134 BGB angesehen. Damit beeinflussen sie die Einzelrechtsverhältnisse im Privatrecht ohne Zwischenschaltung von weiteren Voraussetzungen, Überlegungen, Auslegungen, Wertungen oder neuen Begriffsbildungen. Einen solchen Einfluß muß man als unmittelbar bezeichnen. - Diese Bezeichnung rechtfertigt sich erst recht, wenn man sie in Abgrenzung zu der nachstehend aufgeführten Art der mittelbaren Drittwirkung sieht. Dort ist der Einfluß nicht auf das Rechtsverhältnis selbst gerichtet, sondern auf ethische Wertvorstellungen. Dieser Einfluß wirkt erst nach weiteren Einzelwertungen auf die generalklauselartigen Tatbestände im Privatrecht zurück. Im Gegensatz zur vorher beschriebenen wird sie als mittelbar bezeichnet.

⁴⁸¹⁾ Vgl. KLEIN, ebenda, S. 69 Abs. 2.

⁴⁸²⁾ Vgl. KLEIN, ebenda, Vorbem. A II 4 f. Der Wert einer solchen Auslegungsregel ist verhältnismässig beschränkt. Vgl. dazu Rechtsgutachten, S. 28/29.

Friedrich KLEIN nimmt genügende Konkretetheit und Bestimmtheit im Sinne der von ihm beschriebenen Einwirkung der Grundrechtsbestimmungen auf das Rechtsverhältnis ausdrücklich bei Art. 3 Abs. III ⁴⁸³⁾, Art. 5 Abs. I S. 1 ⁴⁸⁴⁾ und bei Art. 9 Abs. III GG ⁴⁸⁵⁾ an. Darüberhinaus weist er die Einzeluntersuchungen dieser Frage monographischer Forschung zu. Die Aufzählung ist daher als nicht abschließend zu betrachten.

Besondere Erklärungen gibt KLEIN für die Rechtswirkungen des Satzes 2 in Abs. III des Art. 9 GG und Art. 48 GG, Abs. I und II, Die " Klausel des Abs. 3 S. 2 (Art. 9 GG) stellt eine - gegenüber der Grundsatznorm zusätzliche - Sicherung gegen Eingriffe sowohl des Staates als auch der nichtstaatlichen Gewalten und Gegenspieler dar." ⁴⁸⁶⁾ "In einer gewissen Ähnlichkeit mit den Grundsatznormen äußern die Abs. I und II (des Art. 48) nach ihrem klaren Inhalt und Zweck mittelbare Rechtswirkungen auch ausserhalb des Verfassungsrechts, und zwar der Abs. I im besonderen im Beamten- und im Arbeitsrecht sowie in allen sonstigen Rechtsgebieten, in denen ein "Urlaub in Betracht kommt" ⁴⁸⁷⁾. Der in Abs. I des Art. 48 GG

483) Vgl. dazu KLEIN, ebenda, Anm. V 4 zu Art. 3 GG. Zu der Ablehnung der Drittwirkung bei Art. 3 Abs. II GG (Lohnleichheit) vgl. insbesondere Rechtsgutachten, S. 31/32.

Gegen die Annahme einer solchen Grundsatznormwirkung bei Art. 3 Abs. III GG hat sich BÖCKENFÖRDE, Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 20, gewandt. Er weist daraufhin, daß sich über das erforderliche Maß an Konkretetheit einer diese Wirkung auslösenden Grundrechtsbestimmung keine abgrenzenden Angaben machen liessen. Außerdem sei der an sich zutreffende Weg einer Anwendung des § 134 BGB nur dann möglich, wenn bestimmte Verträge damit verhindert werden sollten. "Bleibt eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers auch nur zweifelhaft, so streitet eine Vermutung für die Privatautonomie in ihrer dreifachen Stufung" (S. 20).

484) Vgl. dazu KLEIN, ebenda, Anm. II 7 Abs. 2 zu Art. 5 GG.

485) Vgl. KLEIN, ebenda, Anm. V 4, 12 zu Art. 9 GG und Vorbem. A II 4 c.

486) Vgl. KLEIN, ebenda, Anm. V 12 zu Art. 9 GG.

487) Vgl. KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Anm. II 5 zu Art. 48 GG.

Es ist von KLEIN nicht näher ausgeführt worden, warum die Konstruktion der Wirkungen von Art. 48 GG nur in "gewisser Ähnlichkeit" mit den Grundsatznormen erfolgen soll. Es ist anzunehmen, daß KLEIN Art. 48 nicht als Grundrechtsbestimmung ansieht, die Existenz von

gewährleistete Anspruch auf Urlaub wird von KLEIN als subjektives öffentliches Recht angesehen⁴⁸⁸⁾.

Ferner erkennt KLEIN unter Berufung auf NIPPERDEY und BGHZ 13, S. 334 und die dort geäußerten Ansichten ein allgemeines privatrechtliches Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 und 2 GG hergeleitet an.⁴⁸⁹⁾ Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfolgt außerhalb der Grundsatznormwirkung der betreffenden Artikel. Es ist nämlich, entgegen der sonst im Kommentar zu beobachtenden Übung, nicht ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß diese Wirkung auch als Ausfluß der Grundsatznormwirkung angesehen wird. Abgesehen von dieser rechtskonstruktiven Sonderstellung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist hier noch folgendes zu erwähnen. KLEIN erkennt Art. 2 GG entgegen der h. M. nicht als subjektives öffentliches Recht an, da es diesem Grundrecht an der "bestimmten Substanz", die ein Grundrecht als subjektives öffentliches Recht haben müsse, mangle. Es sei aus den rechtsstaatlichen "Erwägungen der Rechtssicherheit und Rechtsbestimmtheit, die auch zu den elementaren Verfas-

Grundsatznormen aber ausschließlich bei Grundrechtsbestimmungen für möglich hält. Die Frage, ob es sich bei Art. 48 GG um ein "echtes" (ideengeschichtliche begründetes) "Grundrecht" handelt, kann für diese Untersuchung auf sich beruhen. Wie auch von KELIN anerkannt, hat Art. 48 GG nämlich für den durch die Bestimmung Begünstigten gleiche Rechtswirkungen wie die Grundrechtsbestimmungen und speziell die Grundsatznormen. Die Bestimmung ist daher mindestens hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen grundrechtsähnlich, wenn auch ihre ideengeschichtlichen Grundlagen der Anerkennung als Grundrechtsbestimmung entgegenzustehen scheinen. Die Tatsache der Grundrechtsähnlichkeit genügt, um die Vorschrift hier einzureihen. Soweit die Wirkungen von Art. 48 GG denen der Grundrechtsbestimmungen gleich sind, sind sie auch wie die von Grundrechtsbestimmungen zu konstruieren. Vgl. hierzu ferner KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Vorbem. B XIII 1.

488) Vgl. KLEIN, ebenda, Anm. III 3 zu Art. 48 GG.

489) Vgl. KLEIN, ebenda, Anm. III 7 zu Art. 1 und Anm. III 7 zu Art. 2 GG. Vgl. hierzu auch WINTRICH, Zur Auslegung und Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG, in Apelt-Festschrift, S. 11. WINTRICH hat sich ebenfalls auf die Begründung des BGH berufen, obwohl er, wie KLEIN, die Drittwirkungsfolge als subjektives privates Recht konstruiert. Eine Begründung für die von ihm angenommene Drittwirkung des Art. 2 I GG hat auch WINTRICH nicht gegeben.

sungsgrundsätzen des Grundgesetzes gehören nicht möglich, bestimmte Eingriffe des Staates in die Freiheitssphäre des einzelnen allein und unmittelbar mit dem Hinweis auf das allgemeine Menschenbild und Persönlichkeitsbild des Abs. I Halbsatz 1 abzuwehren." ⁴⁹⁰⁾ Für eine Geltung des Art. 2 GG im Privatrecht als allgemeines Persönlichkeitsrecht ist die genügende Bestimmtheit aber stillschweigend angenommen worden.

bb. Kritische Bemerkungen zu den Ansichten über eine direkte Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse auf Grund eines neuen, gegenüber dem herkömmlichen erweiterten, Grundrechtsbegriffs.

Zu den Ansichten von BEITZKE und OEHLER ist allgemein zu bemerken, daß die Anerkennung einer neben der bisherigen Grundrechtswirkung zusätzlich auftretenden Drittwirkung theoretisch denkbar ist. Dieses bedarf aber näherer Begründung. Bei beiden Verfassern ist nicht zu erkennen, worin diese neue (Dritt-) Wirkung liegen und wie sie systematisch zu erfassen sein soll.

Die zusätzliche Wirkung könnte nach dem oben Gesagten nur aus einer neben das öffentliche Recht tretenden Privatrechtsnorm folgen. Auf diese Erkenntnis geht die Ansicht von K.G. WERNICKE zurück. Wenn man wie er annimmt, die objektive Verfassungsrechtsnorm sei Grundlage eines subjektiven öffentlichen Rechts und daneben hätten die Grundrechtsbestimmungen auch noch privatrechtlichen Norminhalt, so kann diese Norm, wenn sie einer Privatperson zugestehen will, nur ein subjektives privates Recht erzeugen. Bereits oben ⁴⁹¹⁾ wurde erörtert, daß beide nebeneinander stehen können, wenn sie auf verschiedenen Rechtsnormen beruhen. In der Grundrechtsbestimmung müßten sich also eine öffentliche und eine private Norm treffen. Diese Konstruktion wäre für die Anerkennung der Drittwirkung systematisch möglich. Dem scheint auch die Meinung des Bonner Gutachtens zu entsprechen. Beide Ansichten sind aber zu wenig ausgeführt, um genauer behandelt werden zu können.

490) Vgl. KLEIN, ebenda, Anm. III 5 b zu Art. 2 GG, S. 168.

491) Vgl. § 3 und § 15.

Besonderer Erwähnung bedarf die Ansicht Friedrich KLEINS, der sich HAMANN angeschlossen hat. Das Wesen der von KLEIN entwickelten Grundsatznorm enthält alle oben schon im Rahmen der Untersuchung bruchstückweise aufgeführten Merkmale, nach denen eine solche Drittwirkung konstruiert werden kann. Die vorstehenden Untersuchungen - insbesondere zu den Konstruktionen der Drittwirkung durch andere Autoren - haben gezeigt, daß die Konstruktion der Drittwirkung durch Friedrich KLEIN die einzig mögliche ist. Die Ansicht KLEINS wird daher hier übernommen.

Zur Verdeutlichung soll der Begriffsbildung der Grundsatznorm noch einmal genau nachgegangen werden. Die Grundrechtsbestimmungen sind die objektiv-rechtlichen Grundlagen der subjektiven öffentlichen Rechte, der Grundrechte. Außer als Rechtsnorm, auf der Grundrechte beruhen, haben die Grundrechtsbestimmungen auch als Grundsatznormen Bedeutung. Die Grundsatznorm ist gleichzeitig objektive Rechtsnorm des Verfassungsrechts und oberster Rechtssatz von Rechtsgebieten außerhalb des Verfassungsrechts oder der gesamten Rechtsordnung. Eine privatrechtliche Wirkung der Grundsatznormen als obersten Rechtssätzen auf privatrechtlichem Gebiet kann nur auf den privatrechtlichen Normgehalt zurückgeführt werden.

Der Inhalt der zugrundeliegenden Norm entscheidet, wie bei den subjektiven öffentlichen Rechten, auch hier die Wirkung der Grundsatznorm. Dazu ist auf die obigen ⁴⁹²⁾ Feststellungen über die Drittwirkung zurückzugehen. Eine direkte Drittwirkung wurde oben für Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG bejaht. ⁴⁹²⁾

In der Bestimmung von Art. 9 GG ist festgelegt, daß Abreden, die das Recht der Koalitionsfreiheit zu beeinträchtigen oder zu behindern suchen, nichtig und hierauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig sind. Die Norm spricht mit hin Vereinbarungen jeder Art, die gegen die dem Staat gegenüber gegebenen Koalitionsfreiheit gerichtet sind, die Rechtmässigkeit ab. Ein subjektives Recht kann bei dieser Sachlage aus der Norm nicht hergeleitet werden. Denn sie verleiht keine Willensmacht, Interessen gegen eine abweichende Vereinbarung durchzusetzen. Das wäre Voraussetzung zur Anerkennung eines subjektiven Rechts. Die Norm des Art. 9 Abs. III S. 2 GG ist eine objektive

⁴⁹²⁾ Vgl. § 11, 3.

Bestimmung, die die Rechtsunwirksamkeit bestimmter Vereinbarungen und Handlungen feststellt. Sie ist vergleichbar mit § 134 BGB, soweit auch dieser - wenn auch im allgemeineren Rahmen - die Nichtigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte festlegt.

Es bleibt weiter zu untersuchen, ob die Norm auch eine "oberste" Rechtsnorm im Sinne der oben wiedergegebenen Erörterungen ist. Von KLEIN ist sie nicht als Grundsatznorm erfaßt worden. Es ist daraus zu schließen, daß er sie nicht als eine solche "oberste" Norm aufgefaßt hat. Die Klausel soll gegenüber der Grundsatznorm zusätzlichen Charakter tragen. Wie im Verlaufe der Ausführungen schon festgestellt worden ist, ist Art. 9 Abs. III. S. 2 GG eine objektive Norm, die selbständig die Nichtigkeit bestimmter Vereinbarungen feststellt. Die Zuweisung einer Sonderstellung durch KLEIN kann also nur daraus zu folgern sein, daß diese so eng konkrete Bestimmung keine "oberste" Norm im Sinne seiner Ausführungen sein soll. Ein Grund hierfür ist nicht zu finden. Die Stellung einer Norm als "oberst", übergeordnet, kann in diesem Zusammenhang nur bedeuten, daß sie in besonders wirkungsvoller Weise, sichtbar über die anderen Bestimmungen erhoben, wegen ihrer hervorragenden Stellung in der Verfassung betont wird. Die Norm beeinflußt das öffentliche und das private Recht. Das ist aus dem Wortlaut von Art. 9 Abs. III S. 2 GG zu entnehmen. Die Bestimmung erklärt Abreden, die gegen die Koalitionsfreiheit gerichtet sind, für nichtig sowie Maßnahmen zu ihrer Beschränkung für rechtswidrig. Die für die Untersuchung wichtigen Tatbestandmerkmale sind "Abreden" und "Maßnahmen". Abreden sind nach dem Wortsinn Vereinbarungen zwischen den Rechtsgenossen. Sie betreffen das Privatrecht und nach dem Inhalt des Art. 9 GG besonders das Arbeitsrecht⁴⁹³⁾, wobei hier offen bleiben soll, wie das Arbeitsrecht systematisch einzuordnen ist. "Maßnahmen" sind dem Wortsinn nach alle tatsächlichen und rechtlichen Handlungen⁴⁹³⁾, gleich, ob sie zum privaten oder öffentlichen Recht zu rechnen sind. Daher ist es gerechtfertigt, wegen des privatrechtlichen Normgehaltes - und nur dieser interessiert hier - auch die Vorschrift als oberste Rechts-

493) Vgl. hierzu die bei KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Anm. V 12 zu Art. 9 GG, gegebenen Beispiele.

norm privatrechtlichen Inhalts zu erklären. Art. 9 Abs. III S. 2 GG enthält mithin eine Grundsatznorm privatrechtlichen Charakter, die als objektives Recht die Rechtsgültigkeit koalitionsfeindlicher Abmachungen und Maßnahmen bestimmt.

Auch Art. 48 GG stellt eine solche objektive Privatrechtsnorm im Rahmen der Grundsatznorm dar. Wie Art. 9 Abs. III S. 2 GG, so beeinflussen die beiden ersten Absätze des Art. 48 GG nach ihrem Wortlaut das Privat- und besonders das Arbeitsrecht. Am deutlichsten findet das in Abs. II S. 2 Ausdruck, wenn dort eine Kündigung oder Entlassung für unzulässig erklärt wird. Bezüglich dieser Wirkung ist auf die oben ⁴⁹²⁾ gemachten Ausführungen zu verweisen. Darüber hinaus gewährt Art. 48 GG aber auch Ansprüche auf den für Wahlvorbereitungen erforderlichen Urlaub und auf Unterlassung jeglicher Beeinflussung bei der Annahme des Amtes eines Abgeordneten. Hiermit wird dem einzelnen von der Verfassung gegenüber jedem - und was besonders hier interessiert, auch gegenüber dem Rechtsgenossen - eine Willensmacht eingeräumt, seine Interessen durchzusetzen. Art. 48 GG enthält insoweit also außerdem (neben einer subjektiven öffentlichen) eine subjektive privatrechtliche Berechtigung des einzelnen.

Soweit KLEIN Art. 48 Abs. I GG (nur) als subjektives öffentliches Recht erfaßt, ist seine Konstruktion der Rechtswirkung dieser Bestimmung im vorstehend erläuterten Sinne zu ergänzen. Die - auch von KLEIN anerkannten - privatrechtlichen Wirkungen der Bestimmung sind nicht mit der Anerkennung als subjektives öffentliches Recht zu erschöpfen. Das folgt aus der hier übernommenen, im vorliegenden Kapitel wie in Kapitel § 15 eingehend erörterten Ansicht von KLEIN.

Je nach Inhalt des zugrundeliegenden Rechtssatzes kann die Grundsatznorm im privatrechtlichen Rechtsbereich nur objektives Privatrecht oder aus dem objektiven Privatrecht zugleich folgende subjektive Privatrechte enthalten. In einer Grundrechtsbestimmung können subjektive öffentliche und private Rechte nebeneinander enthalten sein. Die ersteren beruhen auf den in den Grundrechtsbestimmungen enthaltenen Grundrechtsgewährleistungen, die letzteren auf den Grundsatznormen. Diese Konstruktion einer Drittwirkung wäre theoretisch ohne Zerstörung der bisherigen Grundrechtsbe-

griffs durch eine blosse Erweiterung möglich. Aus logischen Erwägungen wäre allerdings auch eine solche Konstruktion eine Neu fassung des Grundrechtsbegriffs. Das wurde bereits oben erörtert und in den Überschriften zum Ausdruck gebracht ⁴⁹⁴⁾.

Es ist KLEIN zuzustimmen, wenn er auch in Art. 3 Abs. III, Art. 5 Abs. I S. 1 und bei Art. 9 Abs. III S. 1 GG eine genügende Konkretheit zur direkten Anwendung annimmt. Oben ⁴⁹⁵⁾ ist das Erfordernis der Konkretheit nach zwei Seiten hin umgrenzt worden. Die auf den Einzelfall anzuwendende Norm muß einmal den Rahmen der vom Normgehalt betroffenen Fälle erkennen lassen und Anhalt dafür bieten, wie die Regelung in jedem einzelnen Falle vom Gesetzgeber gewollt ist. Den genannten Grundrechtsbestimmungen kommt die für den Einzelfall erforderliche Konkretheit zu. Die zur Abgrenzung des Rahmens der betroffenen Fälle erforderlichen Konkretheit kann zweifelhaft sein. Hierauf scheinen sich die oben ⁴⁹⁶⁾ zitierten Zweifel von BÖCKENFÖRDE zu beziehen. Mit Rücksicht darauf, daß in den genannten Grundrechtsbestimmungen kein bestimmter Rahmen angegeben worden ist, den Grundrechtsbestimmungen aber kraft ihrer Stellung in der Wertordnung des Grundrechtsabschnittes des Grundgesetzes eine weitgehende Bedeutung zukommt, kann man annehmen, daß die genannten Bestimmungen alle möglichen Fälle betreffen. Diese Frage ist jedoch nicht entscheidend. Denn die genügende Konkretheit vermag die Drittwirkung allein noch nicht zu begründen.

Der Ansicht KLEINs über die Möglichkeit, aus Art. 1 und 2 GG das Vorliegen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu konstruieren, ist nicht zu folgen. Ihr stehen einmal die oben ⁴⁹⁷⁾ entwickelten allgemeinen Gründe gegen die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts entgegen. Die Ansicht KLEINs ist außerdem insoweit in sich widerspruchsvoll. Es ist dabei übersehen worden, daß auch die Anerkennung des allgemeinen Persönlich-

494) Vgl. § 18 1 a a. E.

495) Vgl. § 18 1 b.

496) Vgl. Anm. 484.

497) Vgl. § 18.

keitsrechts eine Anerkennung der Drittwirkung ist, die ihrerseits die gleichen Voraussetzungen hat, wie sie auch an ein subjektives öffentliches Recht der Persönlichkeit zu stellen wären. Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes setzt das Bestehen eines subjektiven privaten Rechts voraus. Da der Persönlichkeitsbegriff nach KLEINs Meinung nicht bestimmt genug ist, um ein subjektives öffentliches Recht zu bewirken, so kann er das auch im privaten Rechtsgebiet nicht sein. Die Ansicht KLEINs und auch die oben gefundenen Ergebnisse lassen mithin die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht zu.

§ 21.

2. a. Der indirekte Einfluß der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse.

Günter DÜRIG vertritt nicht nur in den Fällen, in denen eine Drittwirkung aus verschiedenen Gründen nicht in Frage kommen soll ⁴⁹⁸⁾, sondern grundsätzlich die Meinung, daß die Grundrechte ⁴⁹⁹⁾ nur indirekt und mittelbar ⁵⁰⁰⁾ Einfluß auf das Privatrechtsverhältnis haben können ^{501) 502)}.

Für DÜRIG sind Grundrechte ausschließlich staatsbezogen ⁵⁰³⁾. Von diesem Ausgangspunkt sieht er als Abwehrmittel von Angriffen aus der "Drittrichtung" ⁵⁰⁴⁾, "mit deren Hilfe bei Fehlen spezieller privatrechtlicher Schutznormen das objektive Privatrecht seinen Schutzauftrag (vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) erfüllt", die "wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Generalklauseln" an. "Der Weg über

498) Vgl. hierzu NIPPERDEY, Die Würde des Menschen, in Grundrechte, Bd. II, S. 19; BEITZKE, Gleichheit von Mann und Frau, aaO., S. 212; OEHLER, Postgeheimnis, aaO., S. 611; LG Wuppertal, in MDR 1955, S. 165/66, Urteil v. 3.12.1954 - 2 Q 25/54 -.

499) Er gebraucht den Begriff nur in dieser einen Bedeutung. Die Unterscheidung in Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen ist ihm zumindest im Rahmen seiner genannten Arbeit fremd.

500) Vgl. Anm. 480 a. E.

501) Vgl. Günter DÜRIG, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Nawiasky-Festschrift, S. 176 ff.

ihre Anwendung wahrt einerseits die nach grundrechtlicher Anerkennung der privaten Dispositionsfreiheit im Drittrechtsverkehr rechtlogisch und rechtssystemantisch notwendig gewordene Eigenständigkeit des Privatrechts, und wahrt andererseits die selbstverständlich nötige Einheit des Gesamtrechts in der Rechtsmoral. " 505) 506)

502) Diese "grundsätzliche" Stellungnahme DÜRIGs bezieht sich nur auf die Grundrechte, die nach ihrem Wortlaut nicht eindeutig Drittwirkung haben. Vgl. hierzu oben bei Anm. 269.

503) Gegen diesen Ausgangspunkt hat sich LAUFKE ausgesprochen. Vgl. Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Lehmann-Festschrift, Bd. I. S. 179/80; "Rein formell gesehen leiden diese Ausführungen unter einer *petitio principii*. DÜRIG unternimmt es, zu beweisen, daß die Grundrechte bloß gegen den Staat wirken. Ebendies wird aber in den den Schluß tragenden Prämissen als zutreffend unterstellt."

504) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 176.

505) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 176/77. - Hervorhebungen vom Verfasser.

506) Sachlich widerspricht dem die zeitlich früher veröffentlichte Ansicht von KLEIN. In v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Anm. IV 9 zu Art. 3 GG nimmt er gegen eine Äusserung von DÜRIG, Art. 3 II GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, in FamRZ 1954, S. 2. Stellung. DÜRIG hat darin denselben Gedanken wie in "Grundrechte und Zivilrechtsprechung" (S. 176/7) behandelt. KLEIN meint hierzu, durch die Ansicht von DÜRIG werde der Begriff der Sittenwidrigkeit zu sehr ausgedehnt. Außerdem sei speziell für das Lohnungleichheitsproblem beim Einzelarbeitsvertrag nicht ersichtlich, worin ein Verstoß gegen Treu und Glauben bei verschiedener Entlohnung von Mann und Frau bei gleicher Leistung gesehen werden solle. Schließlich sei § 826 nicht in diesen Rahmen einzubeziehen, weil er selbst keine Geralklausel im Sinne von DÜRIG sei, sondern nur einen Schadenersatzspruch gebe, wenn seine Voraussetzungen erfüllt seien.

Auch das BAG hat zu diesen Gedankengängen von DÜRIG Stellung genommen. (vgl. BAG in NJW 1957, S. 1689 = BB 1957, S. 1036, Urteil v. 10.5.1957 - 1 AZR 249/56 -.) "Wenn DÜRIG im übrigen bestimmten Grundrechten über die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Generalklauseln des Privatrechts, insbesondere über § 138 BGB, zivilrechtliche Geltung zuerkennen will, so kommt er der vom Senat vertretenen Auffassung nahe. Er geht aber dabei von seiner Grundauffassung aus, daß die entsprechenden Normen der Verfassung nur die öffentliche Gewalt binden, denkgesetzlich unrichtig vor. Denn wäre das letztere richtig, so könnten die entsprechenden Normen auch nicht auf dem Umweg über § 138 BGB privatrechtliche Bedeutung gewinnen. Es kommt hinzu, daß, wie oben dargetan, die Anwendung des § 138 BGB ein subjektives Vorwurfselement erfordert,

Bei dieser Wirkung unterscheidet er drei Intensitätsgrade. Einmal könne die Ausfüllung der privatrechtlichen Begriffe und Generalklauseln eine bloße Verdeutlichung des schon vorhandenen und durchgebildeten privatrechtlichen Schutzsystems sein ⁵⁰⁷⁾. Zum anderen könnten sie aber auch in Fällen, in denen die bereits vorhandenen privatrechtlichen Abwehrrahmen völlig ausreichen und keine Wertschutzlücke aufwiesen, infolge eines in der Verfassung erkennbar gewordenen Auffassungswandels eine wertgeschärfte Auslegung bewirken ⁵⁰⁸⁾. In den Fällen schließlich, in denen das bisherige Privatrechtssystem Lücken aufweise, ist nach DÜRIG "die Verfassung mit folgenden Wegen einverstanden, ohne einen davon vorzuschreiben":

"aa) Das Privatrecht bezieht auch die in der Verfassung genannten obersten Werte noch in die herkömmlichen Generalklauseln (etwa den § 826 BGB) ein und dringt auf diesem Wege durch Begründung ihrer Anwendung mit der Verfassungsterminologie zu einer privatrechtlichen Wertdifferenzierung und Wertakzentuierung vor.

bb) Das Privatrecht erkennt eine dem Begriff der 'guten Sitten' im Anwendungsergebnis entsprechende neue eigenständige privatrechtliche Generalklausel 'Menschenwürde' an.

cc) Das Privatrecht erweitert das Bündel der einzelnen subjektiven Privatrechte (etwa als 'sonstige Rechte' im Sinne des § 823 Abs. I BGB) um einige (wenige) spezifische Rechte zum Schutz der ureigensten Privatsphäre ⁵⁰⁹⁾.

was DÜRIG gleichfalls, verkennt."

Gegen eine Anwendung von § 138 BGB hat sich auch Walter STREE, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, in NJW 1954, S. 1026, ausgesprochen. Er hält eine Auffassung, die eine Einwirkung der Grundrechte auf § 138 BGB bejaht, für den Versuch einer Umgehung des tatsächlichen Problems, der Frage nämlich, ob die Grundrechte auch den einzelnen binden können.

MEIER-SCHERLING, Die Benachteiligung des kündigenden Arbeitnehmers und Art. 12 GG, in RdA 1959, S. 85, hält die Anwendung von § 138 BGB für zu eng. Die Prüfung von Rechtsverhältnissen unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten habe auch der früheren Rechtsprechung obliegen. Mit dem Rechtsbehelf des § 138 BGB sei eben heute nicht mehr auszukommen.

507) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 177.

508) Vgl. DÜRIG, ebenda, S. 178/79.

dd) Das Privatrecht anerkennt als 'krönenden Abschluß' (COING) seiner Abwehrmittel ein (selbstverständlich privatrechtliches) 'allgemeines Persönlichkeitsrecht'. 509) 510)

Die gleichen Überlegungen haben Friedrich-Wilhelm BOSCH - Walther J. HABSCHEID angestellt. "Sieht man unser Problem aus dieser Perspektive, so erscheint eine Berücksichtigung der Grundrechte im Rahmen der bürgerlichen Rechtsordnung über § 242 BGB nicht nur möglich, sondern sogar unumgänglich; denn die Grundrechte sind Ausdruck eines rechtsethischen Gesinnungswandels, der, wie Art. 1 Abs. III GG zeigt, auch vor unserem bürgerlichen Recht nicht halt macht. Sie sind ferner - jedenfalls soweit sie die Würde und die Person des Menschen für unverletzlich erklären (Art. 1 und 2 GG) und Glaubens- sowie Gewissensfreiheit gewährleisten - natur-

509) Hier erscheint die Auffassung von DÜRIG widerspruchsvoll, es sei denn, man setzt sowohl cc) wie auch dd) der Ausführungen von DÜRIG noch einmal ausdrücklich unter die Überschrift des Gedankens, den er nach dieser Aufzählung erwähnt. Er behauptete dort, daß seine Lösung einen Weg zeige, "der ohne jegliches Zerstörungswerk an der Systematik unseres Rechts" gangbar sei. Die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrecht wie auch anderer auf die Grundrechte gestützter "sonstiger Rechte" im Sinne des § 823 I BGB ist, wie oben in § 19 aufgezeigt worden ist, gewöhnlich nur unter Zerstörung der bisher gültigen Rechtssystematik möglich. Insbesondere die Berufung auf BGHZ 13, S. 334 ff. deutet darauf hin, daß auch DÜRIG letztlich eine direkte Anwendung der Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis und damit auch eine Veränderung des bisherigen Grundrechtsbegriffs verfolgt. Es kann allerdings an eine Ausfüllung der privatrechtlichen Begriffe gedacht sein, die nur unter dem Einfluß der Existenz des verfassungsmässigen Wertsystems erfolgt und nicht auf direkte Anwendung der Grundrechte zurückgeht. Für diese Auffassung spricht auch, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht "selbstverständlich privatrechtlich" sein soll. Dann bleibt aber zumindest die Bezugnahme auf BGHZ 13, S. 334 ff. unhaltbar, weil irreführend. Eindeutig ist bezüglich dieser Punkte die Konstruktion der Meinung von DÜRIG nicht festzustellen.

510) Vgl. ebenda, S. 180. Dazu insgesamt weitere Stellungnahmen von DÜRIG: in Theodor MAUNZ-G.D., Komm., Anm. 132, 133 zu Art. 1 III GG; Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR, Bd. 81, S. 124; Freizügigkeit, in Grundrechte, Bd. II, S. 525; Art. 3 Abs. II GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, in FamRZ 1954, S. 4; Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in JZ 1953, S. 199.

rechtlichen Ursprungs. Sie wollen schließlich (im Sinne der 'geometrischen Gleichheit' des Aristoteles) jedem das Seine geben, jedem also seine Personwürde und seine Glaubens- und Gewissensfreiheit garantieren, ihm demnach auch im Rechtsleben mehr zugestehen, als das ethische Minimum, auf dem die Rechtsordnung für alle Rechtsgenossen aufbaut." 511)

" § 242 BGB, der das Vertragsrecht unter den Grundsatz von Treu und Glauben stellt, ist keineswegs eine bloße Billigkeitsvorschrift, die den Richter zu einer 'Mißachtung des Gesetzes' berechtigt. Seine Funktion erschöpft sich aber auch nicht darin, den Parteien zu gebieten, 'in Treue zum konkreten Verträge zu stehen und an ihn zu glauben'. § 242 BGB ist vielmehr Ausdruck des Aequitatis-Gedankens, der unser Rechtssystem ebenso beherrscht, wie das Gebot der constantia und der fides." 512)

Diese Erkenntnisse gipfeln bei den Verfassern unter anderem in folgenden Überlegungen:

" a) Die bürgerliche Rechtsordnung ist für alle Rechtsgenossen mit der in ihr fixierten Minimaethik verbindlich. Abreden, die gegen diese allgemeinverbindliche Rechtsethik verstossen, sind gemäß § 138 BGB nichtig." 511)

" b) Die bürgerliche Rechtsordnung zwingt aber den Rechtsgenossen keineswegs, auf die Basis dieser Minimaethik herabzusteigen. Sie gewährleistet seine Personwürde und die Freiheit seiner religiösen sowie seiner Gewissensentscheidung. Dort, wo diese Freiheit bedroht ist, kann und darf der Richter - will er nicht gegen Art. 1 III GG verstossen - nicht zum Vollstrecker eines privaten Eingriffs in die Würde und die Glaubens- und Gewissensfreiheit eines Rechtsgenossen werden. Dies folgt aus § 242 BGB, der im Sinne der Aequitas- und Epikielehre durch die Art. 1, 1 und 4 ausgefüllt wird und so eine gerechte Entscheidung auch im Einzelfall ermöglicht. Die von uns vertretene Auffassung beruht daher nicht auf allgemeinen Billigkeitserwägungen". 511)

"Allerdings - und dies muß hier herausgestellt werden - macht es doch einen Unterschied, ob Grundrechte im Rahmen des öffentlichen Rechts oder im Rahmen der bürgerlichen Rechtsordnung anzuwenden sind. Wirken sie

511) Vgl. BOSCH-HABSCHEID, Nochmals: Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, in JZ 1956, S. 300.

512) Vgl. ebenda, S. 299.

dort absolut, so ist ihre 'Drittrichtung' im Bereich des Privatrechts 'zu Gunsten von Eigenverantwortung und Individualautonomie relativiert'. Eigenverantwortung und Individualautonomie sind als oberste Prinzipien unserer Rechtsordnung durch Abs. 1 und 2 GG verbürgt. Im Rahmen des bürgerlichen Rechts muß sich der Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit - der eine Einzelpositivierung der in Art. 1 und 2 GG niedergelegten Rechtsgedanken darstellt - diesem Prinzip unterordnen. Dies hat also zur Folge, daß ein Vertragspartner sich über seine Gewissens- und Glaubensbedenken hinwegsetzen kann. Dann besteht grundsätzlich keine Veranlassung, ihn besonders zu schützen. Dieses Ergebnis läßt sich zwanglos erzielen, indem man die Grundrechte über § 242 BGB in das bürgerliche Recht transponiert. Aus im Bereiche der öffentlichen Gewalt absolut wirkenden Prinzipien werden somit im Rahmen der bürgerlichen Rechtsordnung in relativer Abstufung zu bewertende Grundsätze. So ist also Art. 1 III GG für die Zivilrechtsprechung zu verstehen." ⁵¹¹⁾

Diesen Gedanken eines indirekten Einflusses der Grundrechte auf wertausfüllungsfähige Normen haben auch Walter JELLINEK ⁵¹³⁾, Alfred HUECK ⁵¹⁴⁾, GEIGER ⁵¹⁸⁾, Werner BÖCKENFÖRDE ⁵¹⁹⁾, Josef WINTRICH ⁵²⁰⁾ und Walter REIMERS ⁵²¹⁾ erwähnt. REIMERS sieht in den Generalklau-

513) Vgl. Die Entlohnung der Frau, in BB 1950, S. 426.

514) Vgl. Rechtsgutachten, S. 5.

515) Vgl. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Laun-Festschrift, S. 673.

516) Vgl. Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie, in FamRZ 1956, S. 1.

517) Vgl. Besprechung zu Nawiasky-Festschrift, in AöR 1957, S. 372, wo er der von DÜRIG in "Grundrechte und Zivilrechtsprechung" entwickelten mittelbaren Drittwirkung ausdrücklich zustimmt.

518) Die Annahme der mittelbaren Drittwirkung durch GEIGER ist aus dem Bericht über die Generalversammlung der Görres-Gesellschaft, in JZ 1958, S. 376 zu entnehmen. Das Schwergewicht des Berichtes lag wohl nicht unbeabsichtigt - auf den Ausführungen zur mittelbaren Drittwirkung. Daher konnte die Ansicht GEIGERs hier insoweit zitiert werden. Die Wiedergabe der wichtigen Stellungnahme zur direkten Drittwirkung ist zu knapp, als daß sie oben bei den Ausführungen zur direkten Drittwirkung hätte berücksichtigt werden können.

519) Der Allgemeine Gleichheitssatz, S. 20.

seln "Grenzpfähle des öffentlichen Rechts, die im öffentlichen Interesse errichtet sind".

In der Rechtsprechung ist auf diese Grundsätze nur mit wenigen Ausnahmen eingegangen worden⁵²²⁾. Eine direkte Anwendung der Grundrechte überwiegt. Die bedeutsamste Stellungnahme eines Gerichts zur mittelbaren⁵²³⁾ Drittwirkung ist die des Bundesverfassungsgerichtes im Urteil v. 15.1.1958⁵²⁴⁾: "Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt,

520) Vgl. WINTRICH, Zur Problematik der Grundrechte, S. 12/13, Anm. 14; derselbe, Zur Auslegung und Anwendung der Grundrechte, in Apelt-Festschrift, S. 9/10.

521) Vgl. REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 16.

522) Vgl. LAG Düsseldorf, in Betr. 1955, S. 732, Urteil v. 3.3.1955 - 3 Sa 153/54 -; LAG Stuttgart, in RdA 1950, S. 274, Urteil v. 15.12.1949 - I Sa 274/49 -.

Vgl. aber auch BAG in BAGE 3, S. 296 ff. = Betr. 1957, S. 288 = BB 1957, S. 329, Urteil v. 21.2.1957 - 2 AZR 301/56 -. Das BAG hält in den Urteilsgründen mittelbaren Einfluß der Grundrechte auf ein Wettbewerbsverbot für möglich. Im übrigen nimmt es zur Begründung der unmittelbaren Drittwirkung von Art. 2 GG Bezug auf BAGE 1, S. 193 ff. (vgl. hier Anm. 441). Ob das Urteil bei der Verquickung von mittelbarer und unmittelbarer Drittwirkung noch folgerichtig ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Wenn Günter DÜRIG, Zum "Lüth-Urteil" des BVerfG, in DöV 1958, S. 196, von dem Urteil auf eine Gegensätzlichkeit der Auffassungen in des 1. und 2. Senates des BAG zum Problem der Drittwirkung schließen will, so ist dem nicht zuzustimmen. Einmal wird im zitierten Urteil des 2. Senates ausdrücklich die unmittelbare Drittwirkung von Art. 2 GG betont, zum anderen hat auch der 2. Senat des BAG die unmittelbare Drittwirkung schon früher eindeutig anerkannt (vgl. hier Anm. 441, Urteil v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -).

523) Das Bundesverfassungsgericht erklärt es in seinem Urteil ausdrücklich für überflüssig, daß Problem der Drittwirkung in seinem vollen Umfang - also unter Einschluß auch der Frage nach der Möglichkeit unmittelbarer Drittwirkung - zu erörtern.

Das Gericht betont ferner, daß auch in seinen früheren Entscheidungen zu dem Problem noch nicht Stellung genommen hätte. Damit will es zugleich die Ansicht des BAG berichtigen, daß in seinem Urteil v. 10.5.1958 - 1 AZR 249/56 - (vgl. oben Anm. 441) angenommen hat, das BVerfG (Beschuß v. 17.1.1957 - 1 BvL 4/54 -, in NJW 1957, S. 417 = JZ 1957, S. 268, 270 = FamRZ 1957, S. 82) teile seine Ansicht über die direkte Drittwirkung. Gegen diesen Hinweis des BVerfG wendet sich wiederum zur Verteidigung der Ansicht des BAG NIPPERDEY in "Boykott und freie Meinungsäußerung", in DVBl

die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Das ergibt sich aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Grundrechts-idee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staaten geführt haben. Diesen Sinn haben auch die Grundrechte des GG, das mit der Voranstellung des Grundrechtsabschnitts den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte. Dem entspricht es, daß der Gesetzgeber den besonderen Rechtsbehelf zur Wahrung dieser Rechte, die Verfassungsbeschwerden nur gegen Akte der öffentlichen Gewalt gewährt hat." 525)

Damit sei, so meint das Bundesverfassungsgericht, der Wert der Grundrechte aber nicht erschöpft. Das Grundgesetz sei keine wertneutrale Ordnung, sondern enthalte in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine "objektive Wertbetonung". Das in der Verfassung gegebene "Wertsystem" gelte als "verfassungsrechtliche Grundentscheidung" für alle Bereiche des Rechts. "Der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen entfaltet sich im Privatrecht durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften." 525)

"Der Einfluß grundrechtlicher Wertmaßstäbe wird sich vor allen bei denjenigen Vorschriften des Privatrechts geltend machen, die zwingendes Recht

1958, S. 446. Er macht dem BVerfG zum Vorwurf, den Hinweis nicht begründet zu haben. Mit Rücksicht hierauf verzichtet auch er auf eine Begründung seiner Ansicht.

- 524) Urteil des BVerfG v. 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 -, BVerfGE 7, S. 191 - 230 = NJW 1958, S. 257 - 259 = JZ 1958, S. 119 - 125 = JZ 1958, S. 208 (nur Leitsatz) = GRUR 1958, S. 254 - 259 = DVBl 1958, S. 425 - 430.

Eine Bestätigung der im zitierten Urteil aufgestellten Grundsätze hat das BVerfG bereits in einem weiteren Urteil v. selbem Tage gegeben. Vgl. BVerfG, Urteil v. 15.1.1958 - 1 BvR 184/54 -, BVerfGE 7, S. 230-238 = NJW 1958, S. 259 = JZ 1958, S. 125 = JZ 1958, S. 208 (nur Leitsatz).

- 525) Vgl. Urteil des BVerfG v. 15.1.1958 - 1 BvR 400/ 51 -, JZ 1958, S. 122.

enthalten und so einen Teil des ordre public - im weiten Sinne - bilden, d.h. der Prinzipien, die aus Gründen des gemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind. Die Bestimmungen haben nach ihrem Zweck eine nahe Verwandtschaft mit dem öffentlichen Recht, dem sie sich ergänzend anfügen. Das muß sie in besonderem Maße dem Einfluß des Verfassungsrechts aussetzen. Der Rechtsprechung bieten sich zur Realisierung dieses Einflusses vor allem die "Generalklauseln", die, wie § 826 BGB, zur Beurteilung menschlichen Verhaltens auf außer-zivilrechtliche, ja zunächst überhaupt außerrechtliche Maßstäbe, wie die "guten Sitten", verweisen. Denn bei der Entscheidung darüber, was diese sozialen Gebote jeweils im Einzelfall fordern, muß in erster Linie von der Gesamtheit der Wertvorstellungen ausgegangen werden, die das Volk in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat." 525)

Es sei der Sinn der Bindung auch des Privatrichters an die Grundrechte (nach Art. 1 Abs. III GG), diesen kraft Verfassungsgebots zur Überprüfung des Privatrechts anzuhalten. Er müsse bei der Urteilsfindung den -beschriebenen - Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht berücksichtigen. Versäume er, dieser Pflicht nachzukommen, und beruhe sein Urteil infolge dessen auf Ausserachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die Privatrechtsnormen, so verstosse er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkenne, er verletze vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung durch die rechtsprechende Gewalt auch der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe 525) 526) .

526) Das Urteil des BVerfG vom 15.1.1958 (JZ 1958, S. 122) hat in der Literatur Zustimmung und Ablehnung gefunden:

DÜRIG, Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts v. 15.1.1958, in DöV 1958, S. 194-201, sieht in dem Urteil trotz der Ausklammerung der Frage nach der direkten Drittwirkung eine "klare Absage an die neue Lehre der unmittelbaren Grundrechtsanwendung". Er pflichtet dem Urteil sowohl bezüglich der Ausklammerung der direkten Drittwirkung für die Urteilsgründe als auch hinsicht-

b. Kritische Bemerkungen zu der Ansicht über einen indirekten Einfluß der Grundrechtsbestimmungen.

Neben KLEIN ist DÜRIG einer der wenigen Autoren, der die Wirkung der Grundrechte auch in heutiger Zeit von dem herkömmlichen Grundrechtsbegriff ableitet. Seine Ansicht ist theoretisch wie praktisch durchführbar,

lich der Ausführungen zur mittelbaren Drittwirkung bei. DÜRIG wertet das Urteil (zu Recht) als eine Bestätigung seiner seit langem (vgl. hier Anm. 510) vertretenen Ansicht über die mittelbare Drittwirkung. Demgegenüber ist die Stellungnahme von NIPPERDEY, Boykott und freie Meinungsäußerung, in DVBl 1958 S. 445-452, eine scharfe Ablehnung des Urteils. NIPPERDEY wirft dem BVerfG "unrichtige Beurteilung des Falles" vor (S. 445, 451). Der Vorwurf beruht wesentlich auf privatrechtlichen Überlegungen und interessiert insoweit hier nicht. NIPPERDEY glaubt aber aus den Urteilsgründen des BVerfG - und das interessiert hier besonders - die Anerkennung der direkten Drittwirkung herauslesen zu können. Er untersucht folgenden Absatz des Urteils: "Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusst es selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihm stehen, jede muß in seinem Geiste ausgelegt werden" (vgl. JZ 1958, S. 120). NIPPERDEY argumentiert weiter: "Was ist das anderes als die Anerkennung der Drittwirkung? Demgegenüber ist es ohne Belang, wenn das BVerfG im Anschluß an DÜRIG den Einfluß der grundrechtlichen Wertmaßstäbe "vor allem" über das ius cogens und die Generalklauseln des BGB aktualisieren will. Enthält das grundrechtliche Wertsystem wirklich eine "Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts", darf "keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift in Widerspruch zu ihm stehen", muß "jede in seinem Geiste ausgelegt" werden, so wird hierdurch die gesamte Rechtsordnung unmittelbar beeinflusst und umgewandelt. Das Gegenteil wäre allenfalls diskutabel, wenn die einzelnen Rechtsgebiete voneinander unabhängig wären und das Grundgesetz lediglich eine ergänzende Funktion hätte, um die einzelnen Rechtsgebiete auf den "Geist" der Verfassung ausrichten. In Wirklichkeit ist die Rechtsordnung eine Einheit, alles Recht gilt nur auf der Grundlage und im Rahmen der Verfassung." Dieser Ausgangspunkt veranlaßt ihn, die Stellung des § 823 Abs. I BGB als "allgemeines Gesetz" im Sinne des Art. 5 Abs. II GG zu untersuchen. (Wegen der Argumente im einzelnen vgl. DVBl 1958, S. 448/9). Hierin liegt die Grundlage seines abweichenden Ergebnisses. Vgl. ferner die dem Urteil zustimmende Äußerung von WINTRICH, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. I GG, in Apelt-Festschrift, S. 9-11; derselbe, Zur Problematik der Grundrechte, S. 12/13, Anm. 14 a, E.

wie sich aus den Ergebnissen der gesamten obigen Untersuchungen zu den Argumenten und Konstruktionen der Drittwirkung ergibt.

Es ist dem BVerfG⁵²⁷⁾ und REIMERS zu folgen, wenn sie die (staatsgerichteten) Bestimmungen des Grundrechtsabschnittes (also die Grundrechte

527) Zum Urteil des BVerfG vom 15.1.1958 (JZ 1958, S. 122) sei folgendes bemerkt:

Die Annahme NIPPERDEYs, das Urteil belege trotz gegenteiliger Behauptung auch die unmittelbare Drittwirkung, ist nicht haltbar. Die Erklärung des BVerfG, die im Grundgesetz enthaltene Wertordnung beeinflusse das bürgerliche Recht, ist von NIPPERDEY in einem Sinne ausgelegt worden, den man den Ausführungen des BVerfG nicht geben darf. Das BVerfG hat den für möglich gehaltenen Einfluß der Grundrechtsbestimmungen als einen Einfluß auf "das bürgerliche Recht", auf "bürgerlich-rechtliche Vorschriften" näher bezeichnet. Aus diesen Ausführungen allein, besonders aber aus den in den Urteilsgründen nachfolgenden, konkretisierenden Überlegungen ist der vom BVerfG gemeinte Einfluß klar als ein solcher auf das Gesetzesrecht zu erkennen. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die von NIPPERDEY so stark betonten Sätze der Urteilsgründe des BVerfG keine Begründung für die unmittelbare Drittwirkung wären. Sie bleiben, wenn man NIPPERDEY folgen wollte, unbegründete Behauptung ohne Beziehung zu den übrigen Gründen des Urteils.

Im Ergebnis ist dem BVerfG zuzustimmen, wenn es für die Urteilsgründe die Frage nach der direkten Drittwirkung ausklammert. Es ist allerdings zu bemerken, daß das BVerfG Gelegenheit gehabt hätte, - bei gleichem Ergebnis - auch die Möglichkeiten der unmittelbaren Drittwirkung zu untersuchen. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Die Erörterung nur der mittelbaren Drittwirkung in den Urteilsgründen ist dann gerechtfertigt, wenn das Bundesverfassungsgericht auch bei Annahme der unmittelbaren Drittwirkung bei der Urteilsfindung zum gleichen Ergebnis hätte kommen müssen. Um diese Voraussetzung nachzuprüfen, ist auf die tragenden Gründe des Urteils und die daran zu übende - und von NIPPERDEY geübte - Kritik einzugehen.

Das Urteil des BVerfG beruht wesentlich auf drei Gesichtspunkten; den Erwägungen des Gerichts, die zur Interessenabwägung im Rahmen des Art. 5 II GG (allg. Gesetze) führen; der Beschränkung der Untersuchungen des landgerichtlichen Urteils durch das BVerfG auf Tenor und Entscheidungsgründe dieses Urteils und schließlich der tatsächlichen Wertung der Sachlage bei Abwägung und Anerkennung der Höherwertigkeit der Interessen des Beschwerdeführers Lüth.

und die Grundrechtsbestimmungen) und die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts als kodifizierte Grundlagen der mittelbaren Drittwirkung ansehen. Die Generalklauseln gehören ihrem Charakter nach nicht zu den Bestimmungen des Privatrechts, sondern zu denen des Zivilrechts⁵²⁸⁾. Sie sind Bestim-

Nur wenn das BVerfG in allen die Entscheidung tragenden Überlegungen zu anderen Ergebnissen hätte kommen müssen, wäre mit einer Untersuchung auch der unmittelbaren Drittwirkung eine abweichende Entscheidung verbunden und damit die Beschränkung der Prüfung des BVerfG nur auf die mittelbare Drittwirkung nicht zulässig gewesen.

Da das BVerfG auch im Rahmen der Untersuchung der direkten Drittwirkung bei seiner Ansicht über die Notwendigkeit einer Interessenabwägung bei Art. 5 II GG (allg. Gesetze) zur Interessenabwägung kommen müßte - und damit natürlich wieder zur Annahme der Höherwertigkeit der Interessen des Beschwerdeführers Lüth - ist das Urteil mindestens folgerichtig. Die Kritik kann nur darlegen, daß die Ansicht des BVerfG über den Begriff der "allgemeinen Gesetze" in Art. 5 II GG unrichtig ist. (Die Ausführungen des Urteils zum Umfang der Untersuchung des landgerichtlichen Urteils durch das BVerfG wie auch die Gründe der Abwägung der Interessen des Lüth und der Filmgesellschaften können Zweifeln unterliegen. Allein diese Punkte sind nicht entscheidend. Der Angelpunkt des Urteils ist die Auslegung des BVerfG für den Begriff "allgemeine Gesetze" in Art. 5 II GG). Eine unrichtige Auslegung des Begriffs "allgemeine Gesetze" ist aber ebenfalls nicht anzunehmen. Das BVerfG erkennt die gesetzlich geschützten privaten Interessen eines einzelnen nur dann als "allgemeine Gesetze" an, wenn nach einer Prüfung der Relation von Zweck und Mittel der gegeneinanderstehenden Interessen die Höherwertigkeit des privaten Rechtsguts gegenüber der Meinungsäußerung festzustellen ist. Diese Einschränkung bei der Anerkennung privater Interessen und die daraus folgende Abwägung werden von NIPPERDEY angegriffen. Seine Gegenargumente vermögen aber nicht zu überzeugen. Seine Ansicht, die Einschränkung des BVerfG finde keine Stütze im Gesetz, verkennt, daß nach ihr jedes individuelle Rechtsgut, gleich wie niedrig es auch sei, eine objektiv höherwertige Meinungsäußerungsfreiheit ausschalten könnte. Das wiederum kann nicht der Sinn von Art. 5 II GG und der Zweck der Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit durch den Parlamentarischen Rat sein. Die Ansicht des BVerfG beachtet demgegenüber besonders die Interessenspannung Staat - Gemeinschaft - Individuum, die dem gesamten Grundgesetz als moderner Verfassung zugrundeliegt. Gerade die Beziehungen Staat - Gemeinschaft - Individuum werden von den Verfechtern der direkten Drittwirkung (HAMEL, Hildeg. KRÜGER und NIPPERDEY) besonders betont. Der Gedanke ist aber nicht nur für die Argumentation der Drittwirkung zu berücksichtigen - wo er vorgebracht wird -, sondern muß auch hier bei Ausfüllung des Begriffs "allgemeine Gesetze" gelten. Die Ansicht des BVerfG wird dem gerecht. Daher kann ihr auch eine Unrichtigkeit in der Argumentation nicht nachgewiesen werden. Das BVerfG konnte bei Anerkennung auch der un-

mungen, die das Verhältnis der Zivilperson zum Staat betreffen, (BVerfG: Bestimmungen in "Nahe Verwandtschaft mit dem öffentlichen Recht, dem sie sich ergänzend anfügen" ⁵²⁹⁾, REIMERS: "Grenzpfähle des öffentlichen Rechts" ⁵³⁰⁾). "Der Staat erlaubt den Staatsbürgern, ihre Rechtsbeziehungen nach ihrem Gutdünken zu regeln, sofern sie nicht den hier als Grenzbestimmungen charakterisierten Generalklauseln unterliegen, die den sich wandelnden Anschauungen und insbesondere der grundgesetzlichen Wertentscheidung unterworfen sind." ⁵³¹⁾ Daraus folgt, daß die Grundrechtsbestimmungen in mittelbarer Drittwirkung alle ihnen in Staatsrichtung zukommenden Wirkungen entfalten können. Der äussere Rahmen der mittelbaren Drittwirkung ergibt sich durch den Inhalt und Umfang der Generalklauseln. Diese Art der Drittwirkung ist wie DÜRIG erklärt hat, "ohne Zerstörung der bestehenden Systematik" möglich.

Aus den Feststellungen über die Grundlagen der mittelbaren Drittwirkung ist auch zu erkennen, daß die Einwände des BAG ⁵³²⁾ gegen die Ansicht DÜRIGs nicht stichhaltig sind. Das BAG wirft DÜRIG denkgesetzliche Unrichtigkeit vor. Es meint, wenn man die privatrechtliche Bedeutung der Grundrechtsbestimmungen leugne, so könne man ihnen nicht auf dem Umweg über § 138 BGB trotzdem privatrechtliche Bedeutung verschaffen. Dabei verkennt das BAG, daß die mittelbaren (Dritt-) Wirkungen der Grundrechtsbestimmungen keine privatrechtlichen unter den Privatpersonen, sondern zivilrechtliche sind, die das Verhältnis Staat - Zivilperson treffen. Die Generalklauseln sind die zivilrechtlichen Grenzen bei der Gestaltung des Privatrechts.

mittelbaren Drittwirkung nur zum gefundenen Ergebnis kommen. Infolgedessen ist die Ausklammerung der direkten Drittwirkung aus der Untersuchung in den Urteilsgründen unanfechtbar. Das BVerfG wäre allerdings - bei gleichem Ergebnis - nicht gehindert gewesen, doch die Möglichkeiten der direkten Drittwirkung in seinem Urteil v. 15.1.1958 nachzuprüfen.

528) Vgl. Anm. 3.

529) Vgl. Anm. 525.

530) Vgl. Anm. 521 und zugehörigen Text.

531) Vgl. REIMERS, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 16.

532) Vgl. Anm. 506.

Der Begriff der guten Sitten wird sich unter dem Einfluß der Grundrechtsbestimmungen verändern. Das Empfinden der Menschen über Recht und Billigkeit wird unter dem Einfluß der Grundrechtsbestimmungen neue Impulse gewinnen. Daß dem tatsächlich so ist, beweist die folgende Überlegung: In früheren Zeiten war die vertragliche Abmachung eines ungleichen Lohnes bei gleicher Leistung von Männern und Frauen nicht außergewöhnlich. Das Rechts- und Sittenempfinden der Menschen damaliger Zeit blieb diesem Fall gegenüber indifferent; dieser Zustand galt als "in Ordnung". Sogar zur Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung änderte sich trotz der Existenz eines Art. 109 nichts an dieser Auffassung. Befragt man aber heute einen einigermaßen politisch und zeitgeschichtlich interessierten Menschen, so wird dieser unter Hinweis auf Art. 3 GG die Abmachung einer verschiedenen Entlohnung für Männer und Frauen bei gleicher Leistung für "rechtswidrig" halten. Oben ⁵³³⁾ hat sich bereits geklärt, daß die Grundrechtsbestimmungen eine Rechtswidrigkeit solcher Verträge durch die ihnen eventuell zukommende direkte Drittwirkung nicht bewirken können. Dennoch erweist die Antwort, daß die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes einen bestimmten, teilweise ganz konkret festzustellenden Einfluß ausüben. Der Begriff der Sittenwidrigkeit wird sich an diesem Einfluß inhaltlich bereichern und ausdehnen.

Bei der Ausdehnung des Begriffs der Sittenwidrigkeit ist die Frage einer genügenden Konkretheit der Grundrechtsbestimmungen für die Anwendung auf Einzelrechtsverhältnisse ohne Belang. Dargestellt an der Frage der Lohnungleichheit ergibt sich folgendes: Der Grundsatz von der Gleichheit von Mann und Frau ist in seiner direkten Anwendung zu wenig konkret. Dennoch kann sich möglicherweise eine allgemeine Überzeugung bilden - herzuleiten aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 3 II GG - wonach speziell die ungleiche Behandlung von Mann und Frau in ihrer Entlohnung bei gleicher Arbeitsleistung als unanständig, als gegen das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstossend empfunden wird. Diese Überzeugung kann sich in einer Vorschrift wie § 138 BGB auswirken. Die Entscheidung über die Sittenwidrigkeit im Einzelfall erfolgt nicht durch An-

533) Vgl. §§ 19, 20.

wendung des Grundgesetzes, vielmehr gibt die eigene Entscheidung des einzelnen letztlich den Ausschlag. Der Einfluß der Grundrechtsbestimmungen ist nur mittelbar. Der einzelne nimmt die Beurteilung der ungleichen Entlohnung von Mann und Frau als gut oder sittenwidrig auf Grund eigener Wertung selbst vor. Die Grundrechte beeinflussen ihn nur insofern, als sie seine Gedanken über die Sittenwidrigkeit menschlichen rechtsgeschäftlichen Handelns in neue Bahnen lenken. Diesen Einfluß können die Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen jedoch auch haben, wenn sie für die direkte Anwendung nicht konkret genug wären.

Die Überdehnung des Sittenwidrigkeitsbegriffs zu vermeiden, ist Sache der Gerichte. Die Anforderungen an das Maß einer erforderlichen allgemeinen Überzeugung müssen streng gehandhabt werden. Das klingt zunächst wenig praktikabel. Es darf aber nicht vergessen werden, daß bei der Handhabung der Generalklauseln die Gerichte immer vor einer solchen Frage standen und stehen werden. Außerdem ist zu überlegen, daß eine solche Anwendung der Grundrechtsgedanken für die Gerichte wesentlich einfacher ist als die mühsame und doch nicht überzeugende Begründung einer direkten Drittwirkung.

Den Einwendungen des BAG⁵³⁴⁾ gegen die Ansicht DÜRIGs ist nicht zu folgen. Das BAG weist darauf hin, daß die Anwendung des § 138 BGB auch ein subjektives Vorwurfselement erfordere. Da dieses nicht gegeben sei, lehnt es eine Anwendung der Grundrechtsbestimmungen über § 138 BGB ab. Wenn festzustellen ist, daß eine Grundrechtsnorm in dem hier beschriebenen Sinne auf das Rechts- und Sittenempfinden der billigen und gerecht Denkenden Einfluß gewonnen hat, so steht mit der objektiven Sittenwidrigkeit dieser Tatumstände bei einem Rechtsgeschäft die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes selbst fest. Der einzelne kann die objektiven Grenzen der durch die Grundrechtsbestimmungen positivierten Anschauungen der Ethik über das Zusammenleben der Menschen nicht durch den Abschluß von Verträgen durchbrechen, die ihm bekannterweise den in die Rechtsmoral eingegangenen Grundrechtssätze zuwiderlaufen, ohne zugleich selbst auch in gewisser Weise "vorwerfbar" zu handeln.

534) Vgl. oben Anm. 506, 2. Abs.

Die Ansicht des BAG widerspricht im Ergebnis unbegründet der Lehre und Rechtsprechung im Privatrecht zur Auslegung des § 138 BGB. Ein Eingehen hierauf vermag die oben aufgestellte Behauptung von der Sittenwidrigkeit grundrechtswidriger Rechtsgeschäfte näher zu begründen. Es ergibt sich folgendes Bild: Nach § 138 BGB sind sittenwidrige Rechtsgeschäfte nichtig. Dieser Wortlaut der Bestimmung deutet darauf hin, daß nur der objektive Tatbestand "Rechtsgeschäft" für die Frage der Sittenwidrigkeit zu prüfen ist⁵³⁵⁾. Dennoch sind von der Rechtsprechung und Lehre gewisse Tatbestände geschaffen worden, in denen auch aus subjektiven Erwägungen die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäftes festgestellt wird. Mit einer nur objektiv zu ermittelnden Sittenwidrigkeit sind nicht alle Fälle auszuschöpfen. Nach der von Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten Einteilung - soweit diese hier interessiert - kann ein Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck sittenwidrig sein⁵³⁶⁾. Nur in den beiden letzteren Fällen bedarf es eines subjektiven Elementes zur Feststellung der Sittenwidrigkeit⁵³⁷⁾. Im ersten Fall kann allein aus der objektiv ermittelten Sittenwidrigkeit des Geschäftsinhalts auf die Sittenwidrigkeit des gesamten Geschäfts nach § 138 BGB geschlossen werden⁵³⁸⁾. Es genügt hier, daß die Parteien den Tatumstand kennen, der die objektive Sittenwidrigkeit ausmacht. Sie braucht sich nicht der Sittenwidrigkeit ihres Handelns bewußt zu sein⁵³⁹⁾. Um diese Kategorie der inhaltlich sitten-

535) Vgl. OEGG, in RGR Komm. z. BGB, 10. Aufl., § 138, Anm. 1.

536) Vgl. LEHMANN, Allg. Teil, 7. Aufl., § 29 IV 2, S. 180/1; ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allg. Teil, 14. Aufl., 2. Halbbd., § 191 II 1; LINDENMAIER, in SOERGEL-L., Komm., 8. Aufl., § 138 A 1 a; OEGG, ebenda, aaO.; COING, in von STAUDINGER-C., Komm., 11. Aufl., Anm. 13 zu § 138; GREIFF, in ACHILLES-GREIFF, Komm., 20. Aufl., Anm. 2 zu § 138; DANCKELMANN, in PALANDT-D., Komm., 11. Aufl., Anm. 1 b zu § 138.

537) Vgl. LEHMANN, ebenda, § 29 IV 3, S. 181 ff.; ENNECCERUS-NIPPERDEY, ebenda, § 191 II 2; COING, ebenda, aaO. und Ziff. 18 w; LINDENMAIER, ebenda, Anm. A 2 a zu § 138.

538) Vgl. die schon angegebenen Fundstellen; ferner DANCKELMANN, ebenda, aaO.: "Die objektive Sittenwidrigkeit ist als Vorwurf notwendig."

539) Vgl. LEHMANN, ebenda, aaO.; ENNECCERUS-NIPPERDEY, ebenda, aaO.; LINDENMAIER, ebenda, Anm. A 4; COING, ebenda, aaO.; GREIF, ebenda, Anm. 2 zu § 138; DANCKELMANN, ebenda,

widrigen Rechtsgeschäfte handelt es sich bei den Rechtsgeschäften, die gegen die Grundrechtssätze als kodifizierter Rechtsmoral verstossen⁵⁴⁰⁾.

Sie enthalten eine unzulässige Bindung, eine Verpflichtung in Fällen, in denen nach der Rechtsmoral der Grundrechtssätze der Mensch frei sein soll.

Nach diesen kurzen zusammenfassenden Ausführungen muß untersucht werden, wie das BAG das Erfordernis einer subjektiven Vorwerfbarkeit gemeint hat. Es bestehen zwei Möglichkeiten, die wie folgt zu beantworten wären: Soweit das BAG das Bewußtsein sittenwidrigen Handelns verlangen will, ist zu bemerken, daß dieses für inhaltlich sittenwidrige Rechtsgeschäfte unerheblich ist. Ist aber an eine Kenntnis des objektiv sittenwidrigen Tatbestandes gedacht, so entspräche das den gewonnenen Ergebnissen. Dieses Erfordernis wäre erfüllt. Die Grundrechtsbestimmungen finden als sozusagen kodifizierte (werdende) Rechtsmoral Eingang in das allgemeine Empfinden, weil sie fundamental gesetzt, allen Menschen zugänglich sind. Sie sind von allen in ihrer Wirkung in Staatsrichtung bekannt und geachtet. Wegen der daraus folgenden allgemeinen Kenntnis der Grundrechtsnormen ist auch eine Kenntnis des einzelnen von der objektiven Sittenwidrigkeit bestimmter Tatumstände anzunehmen. Denn die Kenntnis von der objektiven Sittenwidrigkeit gewisser Tatumstände besteht darin, zu wissen, daß ein Vertrag einem in den Grundrechtsbestimmungen enthaltenen Grundsatz zuwiderläuft. Mindestens muß eine Vermutung dafür sprechen, daß diese Kenntnis besteht. Es kann daher nicht ohne weiteres von einer näheren Prüfung in diesem Punkte abgesehen werden. Praktisch ist auch kaum denkbar, daß es jemandem gelingen könnte, diese Vermutung auszuräumen. Denn sie beruht eben auf einer sehr weiten Verbreitung der jedermann zugänglichen und bekannten Grundrechtsbestimmungen. Am wenigsten leuchtet ein, wie eine staatliche Behörde in der Lage sein soll,

aaO.; RG, Beschluß des GZS v. 13.3.1936 - RG Nr. 558 - V 184/35, in RGZ Bd. 150, S. 3 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG hierzu.

540) Vgl. LEHMANN, ebenda, § 29 IV 3 b; ENNECCERUS-NIPPERDEY, ebenda, § 191 III 3.

diesen Beweis zu erbringen - im zur Entscheidung stehenden Falle des BAG handelte es sich um einen Anstellungsvertrag des Sozialministers des Landes Nordrhein-Westfalen mit einer Lernpflegerin einer Landesheilanstalt, in dem die Zölibatsklausel vereinbart war -. Unzweifelhaft ist der Sozialminister in seinen hoheitlichen Handlungen den Grundrechtsbestimmungen unterworfen. In dem vom BAG entschiedenen Fall handelte es sich um einen Privatrechtsvertrag der Behörde. Eine staatliche Gewalt kann aber nicht für eine hoheitliche Handlung eine andere Rechtsmoral haben als für ihre fiskalische.

Man kann dem auch nicht etwa entgegenhalten, daß die Rechtsmoral sich seit Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäftes gewandelt haben kann. Eine allgemeine Überzeugung im oben beschriebenen Sinne entsteht erst in allmählicher und langsamer Entwicklung. Wenn sie einmal entstanden ist, muß der einzelne ihr in seinen Rechtshandlungen folgen. Sie ist dann auf Grund der ihr innewohnenden Kraft in der Lage, den einzelnen zur sit-
tengemässen Änderung seiner Rechtsbeziehungen zu anderen zu veranlassen. Das folgt aus § 138 BGB. Eine Norm, die die Nichtigkeit bestimmter sittenwidriger Rechtsgeschäfte feststellen kann, hat auch die Kraft, bei einer Änderung der Sittenanschauung eine dem gemäße Änderung der rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Menschen untereinander zu bewirken ⁵⁴¹⁾.

Die weiter in der Kritik des BAG ⁵⁴²⁾ erfolgende Gleichsetzung der Ansichten des BAG und DÜRIGs beruht auf einem fundamentalen Irrtum. Das Wesen der von DÜRIG angenommenen mittelbaren Drittwirkung ist von dem der unmittelbaren Drittwirkung, wie sie das BAG annimmt, sehr verschieden.

Auch die Bemerkungen STREEs ⁵⁴²⁾ vermögen nicht zu überzeugen. Die Anerkennung der mittelbaren Drittwirkung über § 138 BGB ist keine Um-

541) A. A. Bernhard DANCKELMANN, ebenda, aaO. Näher kann im Rahmen dieser Arbeit auf diese Frage aber nicht eingegangen werden.

542) Vgl. Anm. 506.

gehung der direkten Drittwirkung. Ein Hinweis auf die ausführlichen Darlegungen über die Verschiedenheiten der mittelbaren und unmittelbaren Drittwirkung in systematischer und tatsächlicher Hinsicht in den vorstehenden Kapiteln genügt bereits, um diese Behauptung zu widerlegen. STREE erkennt die Grundlagen für die verschiedenen Wege einer Konstruktion der Drittwirkung.

Im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung ist auch ein Einfluß der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen auf § 826 in seinem Tatbestandsmerkmal "Sittenwidrigkeit" möglich. Der Einwand von KLEIN⁵⁴²⁾ hiergegen ist nicht zutreffend. Gewiß ist § 826 BGB eine andere systematische Stellung als § 138 BGB zuzusprechen. Aber auch in § 826 BGB ist ein generalklauselartiges Tatbestandsmerkmal enthalten, nämlich das dem Einfluß von Grundrechtsbestimmungen unterliegende Sittlichkeitsempfinden. Die weiteren Voraussetzungen der Bestimmung sind für einen Schadenersatzanspruch unabhängig davon zu prüfen.

Schließlich ist auch ein mittelbarer Einfluß der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen auf § 242 BGB denkbar. Wegen seiner Begründung sei besonders auf die ausführlichen Gedanken von BOSCH-HABSCHEID verwiesen. Der Einwand von Friedrich KLEIN⁵⁴²⁾, es sei nicht einzusehen, wo bei Art. 3 GG die verschiedene Entlohnung von Mann und Frau gegen Treu und Glauben verstossen soll, mag speziell für das gewählte Beispiel zutreffen, kann aber keine allgemeine Gültigkeit für sich beanspruchen.

Dem Vorschlag von DÜRIG, das Privatrecht solle einen allgemeinen Begriff "Menschenwürde" anerkennen, der etwa dem der guten Sitten entsprechen sollte, ist folgendes entgegenzuhalten: Die Anerkennung eines allgemeinen Begriffs "Menschenwürde" liegt nicht im hier vorgezeichneten Rahmen der mittelbaren Drittwirkung. Die "Menschenwürde" soll nicht durch mittelbare Wirkung über vorhandene Generalklauseln auf das Privatrecht wirken - dazu wäre die Anerkennung eines eigenständigen Begriffs "Menschenwürde" auch nicht erforderlich -, sondern sie soll eine neue Generalklausel schaffen. Hierfür hat DÜRIG keine Begründung gegeben. Die Neuschaffung einer privatrechtlichen Generalklausel "Menschenwürde" wäre nur durch ihre Anerkennung auf dem Wege direkter

Drittwirkung zu erreichen. Eine direkte Drittwirkung des Art. 1 Abs. 1 GG gibt es aber nach den Untersuchungen der vorangegangenen Kapitel nicht. Die Anerkennung einer "allgemeinen Menschenwürde" auf dem Gebiet des Privatrechts wird daher nicht zugestimmt.

Die übrigen Vorschläge DÜRIGs zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie subjektiver Privatrechte sind bereits oben ⁵⁴³⁾ als unklar bezeichnet worden. Aus diesem Grunde kann zu ihnen nichts näheres bemerkt werden.

Die im wesentlichen der Ansicht von DÜRIG gleichen Äusserungen von BOSCH-HABSCHEID und anderen bedürfen hier keiner besonderen Bemerkung. Auf sie wird zur Fundierung dieser Ansicht von der mittelbaren Drittwirkung insgesamt verwiesen.

543) Vgl. oben Anm. 509.

III. Abschnitt.

Versuch, die Frage nach der Wirkung von Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse zu beantworten.

Kapitel A.

§ 22.

1. Die Ergebnisse der kritischen Bemerkungen als Voraussetzung für die Anerkennung und Konstruktion der unmittelbaren und mittelbaren Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen.

Die vorstehenden Untersuchungen haben alle vorgebrachten und unabhängig von der Diskussion um die Drittwirkung denkbaren Argumente auf ihre Stichhaltigkeit geprüft und die Möglichkeiten einer Konstruktion der Drittwirkung erwogen. Sie haben ergeben, daß die Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen von einer Reihe von Autoren angenommen wird, daß sie aber von keinem dieser Verfechter in ihrer Existenz gegenüber dem bisher und auch noch heute anzuerkennenden Grundrechtsbegriff als subjektives öffentliches Recht gegen den Staat nachgewiesen worden ist. Einigen vorhandenen Begründungsversuchen kann nicht gefolgt werden. Die hierbei angenommenen Voraussetzungen waren in sich nicht haltbar.

In gewisser Weise überrascht das Ergebnis. Es muß befremden, daß die Überlegungen teilweise namhafter Verfechter der Drittwirkung sämtlich widerlegbar sein sollen. Den Grund für dieses Ergebnis muß man in der Klarstellung und Festlegung eines - von den meisten Autoren und besonders auch von den Gerichten übersehenen oder übergangenen - Ausgangspunktes suchen. Hierdurch verschob sich die Fragestellung. Die Äußerungen der Verfechter der Drittwirkung waren somit unter einem Gesichtspunkt zu betrachten, auf den sie nicht zugeschnitten waren.

Die Ansichten der Verfechter der Drittwirkung wurden in den einzelnen Kapiteln selbständig und unabhängig voneinander nach verschiedenen Argumenten getrennt geprüft. Das erfolgte zunächst aus arbeitssystematischen Gründen, folgt aber nicht der Form und Einteilung, in der diese Argumente von den Autoren für die Anerkennung der Drittwirkung vorgebracht worden sind. Nach dem Willen der Autoren sollten die Argumente teils einzeln, teils in gegenseitiger Wirkung und teils zusammenwirkend die Drittwirkung begründen. Soweit die Gründe im Sinne der beiden letztgenannten Absichten vorgebracht wurden, mußten sie aber auch aus sachlichen Gründen getrennt werden. Bei der gegenseitigen Wirkung der Argumente stützt sich die Beweisführung für die Drittwirkung auf eine unbegründete Behauptung als Voraussetzung. Die Begründung mit mehreren Argumenten ist eine solche, bei der zur Festigung einer Behauptung eine andere unbegründete bestärkend herangezogen wird. Bei genauer Untersuchung der einzelnen Elemente der Begründung darf sich durch die Trennung der Argumente am Ergebnis nichts ändern.

Im Rahmen der Untersuchungen hinsichtlich der einzelnen Argumente ist das Problem der Drittwirkung zugleich mit den herkömmlichen Auslegungs- und Rechtssatzergänzungsmitteln betrachtet werden. Erich KÜCKENHOFF unterscheidet folgende Auslegungsmittel: Wortsinn, Begriffssinn, Zusammenhang der Rechtssätze eines Normenkomplexes untereinander und mit Rechtssätzen anderer Normenkomplexe, geschichtliche Entwicklung, Entstehungsmaterialien, Rechtsvergleichung und Auslegung nach dem Zweck⁵⁴⁴⁾. Mit Ausnahme der Rechtsvergleichung ist auf alle Auslegungsmittel eingegangen worden⁵⁴⁵⁾.

544) Vgl. KÜCKENHOFF, Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, in DVBl 1951, S. 617. So auch KLEIN, in v. MANGOLDT-KL., Komm., 2. Aufl., Einl. IV 6, S. 8/9.

545) Vgl. zur Wortinterpretation § 11; zur Begriffsinterpretation § 2, 1; § 5; systematische Interpretation, §§ 10, 12, 15; geschichtliche Interpretation § 4; genetische Interpretation § 9; teleologische Interpretation §§ 6, 7, 8.

Die Reihenfolge der von KÜCKENHOFF aufgezählten Interpretationsarten wurde nicht übernommen. Die Untersuchung geht von den Äußerungen der an der Diskussion beteiligten Autoren aus und gliedert diese von allgemeinen zu jeweils konkreteren Bemerkungen.

Als Rechtssatzergänzungsmittel unterscheidet KÜCHENHOFF "die auf vorhandenen Rechtsätzen aufbauenden formallogischen Schlüsse der Analogie, der Induktion e contrario, a majori ad minus und vom Zweck auf das Mittel sowie die freie Rechtsfindung und in gewissem Sinne auch die 'Natur der Sache'." ⁵⁴⁶⁾ Auch soweit hierauf Bezug genommen worden ist, sind die Argumentationen als nicht stichhaltig abgelehnt worden ⁵⁴⁷⁾.

Soweit sich die Unbrauchbarkeit einer ganzen Reihe von Überlegungen ergeben hat, ist deren Untersuchung hiermit abgeschlossen. Soweit aber für die Anerkennung der Drittwirkung bedeutsame Überlegungen festgestellt worden sind, sind diese für die endgültige Beantwortung der Themenstellung heranzuziehen. Die folgende Zusammenfassung der oben in ausführlicher Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse zeigt die Voraussetzungen, unter denen allein die Lösung der Drittwirkungsproblematik erfolgen kann.

Ausgang der Untersuchungen über die Begründung der Drittwirkung muß der herkömmliche Grundrechtsbegriff sein ⁵⁴⁸⁾. Nach ihm sowie nach noch heute überwiegender Meinung sind Grundrechte subjektive öffentliche Rechte des einzelnen gegen den Staat ⁵⁴⁸⁾. Dem Versuch HAMELs, diesen Begriff umzubenennen, ist nicht zu folgen ⁵⁴⁹⁾. Die Anerkennung einer Drittwirkung kann sich also nicht auf den herkömmlichen Begriff stützen, muß vielmehr die Grundlagen eines neuen drittwirkenden Grundrechtsbegriffs begründen ⁵⁵⁰⁾.

Diejenigen Meinungen, die eine Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes vertreten wollen, müssen nach dem Ausgangspunkt Gründe darlegen, die diese neue Wirkung und die damit verbundene Neufassung des Grundrechtsbegriff rechtfertigen können. Sie sind dafür "beweispflichtig", daß den Grundrechtsbestimmungen heute eine neu direkte oder indirekte (Dritt-) Wirkung zukommt. Wegen der unwälzenden Bedeutung solcher neuartigen (Verfassungs-) Rechtsnorm bedarf diese Annahme gewichtiger Gründe ⁵⁵¹⁾.

546) Vgl. KÜCHENHOFF, ebenda, aaO. und KLEIN, ebenda, S. 9.

547) Vgl. zur Analogie Anm. 427; zur Induktion a majori ad minus § 11; zum Schluß vom Zweck auf das Mittel §§ 6, 7, 8, 12. Eine freie Rechtsfindung verbietet sich aus den gleichen Gründen insgesamt wie sie bei der Ablehnung dieser heute schon herrschenden Ansicht benutzt worden war. (Vgl. hierzu hauptsächlich §§ 11; 12; 15.).

Insbesondere bei Annahme einer Drittwirkung durch unmittelbare Geltung der Grundrechtsbestimmungen für Privatrechtsverhältnisse muß ein besonderer Grund dafür dargelegt werden, warum neuerdings eine solche Wirkung anzunehmen sein soll und woraus sie herzuleiten wäre. Soweit dahingehende Versuche gemacht worden sind, sind diese alle als gescheitert anzusehen⁵⁵²⁾. In den meisten Fällen ist es bei einer Behauptung der Drittwirkung geblieben. Auch die an sich vertretbaren Konstruktionen einiger Autoren können keinen Ersatz für die erforderliche Begründung der der Konstruktion zugrundeliegende Rechtswirkungen bieten⁵⁵²⁾. Nach dem Wortlaut und Inhalt der Grundrechtsbestimmungen kann ein Drittwirkung begründeterweise ausnahmsweise nur bei Art. 9 Abs. III S 2 und Art. 48 GG angenommen werden⁵⁵³⁾.

Ferner kann begründeterweise eine mittelbare Drittwirkung aller Grundrechtsbestimmungen und Grundrechte angenommen werden⁵⁵⁴⁾.

Eine im Rahmen der Rechtssystematik zulässige Konstruktion der unmittelbaren Drittwirkung ist in Anlehnung an die Erkenntnisse von Friedrich KLEIN über die Grundsatznorm nur in Erweiterung des herkömmlichen "Grundrechts" begriffs in der Form der Grundsatznormwirkung möglich. Voraussetzung hierfür ist, daß sich in der Grundsatznorm objektives Privatrecht neben der Grundrechtsgewährleistung in den Grundrechtsbestimmungen findet. Das objektive (öffentliche) Verfassungsrecht ist einer direkten Einwirkung auf das Privatrechtsverhältnis nicht fähig⁵⁵⁵⁾.

548) Vgl. § 2, 1.

549) Vgl. Kapitel § 8, 1, 3; § 19.

550) Vgl. Kapitel §§ 2, 19, 20.

551) Vgl. Kapitel § 2, § 5, 2, 3.

552) Vgl. §§ 8, 3; 11; 12.

553) Vgl. § 11.

554) Vgl. § 21.

555) Vgl. §§ 19, 20.

Gegen eine Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung bestehen keine rechtssystematischen Bedenken. Der Grundrechtsbegriff im oben von Friedrich KLEIN übernommenen Sinne bleibt von einer Einwirkung der Grundrechtsbestimmungen auf die Generalklauseln unberührt⁵⁵⁶⁾. Die mittelbare Drittwirkung auf das Privatrecht ist nämlich zugleich eine unmittelbare - unstreitige - Wirkung auf das Zivilrecht. Die "Generalklauseln" haben zivilrechtlichen Charakter; sie markieren die staatsfreien Bereiche für die Rechtsgestaltung durch die Privatpersonen⁵⁵⁷⁾.

Kapitel B.

Die nach den Voraussetzungen möglichen Arten einer Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes.

Neben der Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf das Gesetzesrecht und von dort auf das Privatrechtsverhältnis - einer Wirkung, die oben für die Untersuchung ausgeklammert worden ist⁵⁵⁸⁾ - sind zwei Arten von Drittwirkung festzustellen. Diese sind die direkte oder unmittelbare und die indirekte oder mittelbare Drittwirkung⁵⁵⁸⁾.

§ 23.

1. Die direkte Drittwirkung.

Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG sind diejenigen Bestimmungen, bei denen

556) Vgl. § 21.

557) Vgl. Text zu Anm. 527 ff.

558) Die indirekte oder mittelbare Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen auf Privatrechtsverhältnisse ist mit dem - zweckmässigerweise als zweifachmittelbar zu bezeichnenden - Einfluß der Grundrechtsbestimmungen auf das allgemeine Gesetzesrecht nicht identisch und daher auch weiterhin von ihm zu unterscheiden. Der Einfluß der Grundrechtsbestimmungen auf das Gesetzesrecht ist ein Einfluß, der sich gegen den Gesetzgeber und nur mittelbar gegen die Zivilperson richtet. Der Einfluß der Grundrechtsbestimmungen auf die Generalklauseln ist unmittelbar gegen die Zivilperson gerichtet, da er deren zivilrechtlich (im Verhältnis

nach Wortlaut⁵⁵⁹⁾ und Inhalt, sowie - bezüglich Art. 9 GG - auch nach der Entstehungsgeschichte⁵⁶⁰⁾ festzustellen war, daß sie inhaltlich mindestens zu einem wesentlichen Teil dem Privatrecht zuzurechnen sind. Durch die Untersuchungen war der oben unterstellte, von Friedrich KLEIN übernommene Begriff der Grundsatznorm auch materiell ausgefüllt worden⁵⁶¹⁾.

Nach dem sachlichen Gehalt der Bestimmungen ergibt sich folgende Konstruktion: Art. 9 Abs. III S. 2 GG ist in dem Teil seines öffentlichrechtlichen (Verfassungs-) Gehalts objektive Verfassungsnorm, in dem Teil seines privatrechtlichen Gehalts eine objektive Privatrechtsnorm. Ein subjektives (Privat-) Recht entsteht in Art. 9 Abs. III S. 2 GG nicht, da die Norm nur objektiv feststellenden Gehalt hat⁵⁶²⁾. Eine solche Rechtskonstruktion könnte man in ihrer Wirkung auch eine absolute - im Sinne einer überall bestehenden Wirkung - nennen. Es ist bereits oben⁵⁶³⁾ auf die Schwäche dieser Bezeichnung hingewiesen worden. Deshalb soll die genauere herkömmliche Rechtseinteilung in öffentliche und private Rechtsbereiche hier beibehalten werden. Art. 48 GG hat ebenfalls verfassungsrechtlichen und privatrechtlichen Normgehalt, gewährt aber zugleich ein subjektives öffentliches und ein subjektives privates Recht. Die Konstruktion erfolgt hierbei folgendermassen: Das subjektive öffentliche Recht wird in den Grundrechtsbestimmungen gewährleistet. Die objektive öffentliche und private Norm sind in der Grundsatznorm garantiert. Das subjektive private Recht beruht auf der in der Grundsatznorm enthaltenen objektiven Privatrechtsnorm⁵⁶⁴⁾. Da die Grundsatznorm in beiden Fällen in der Grundrechtsbe-

zum Staat) gewährleistete Rechtsgestaltungsfreiheit auch ohne Zwischenschaltung des Gesetzgebers trifft.

559) Vgl. § 11.

560) Vgl. § 9, 3.

561) Vgl. § 2, 2.

562) Vgl. §§ 15; 20, bb.

563) Vgl. § 8, 3 (zu Walter HAMEL).

564) Vgl. §§ 20, 15.

565) Vgl. § 20, ba.

stimmung enthalten ist, ist es also richtig, von einer Drittwirkung der Grundrechtsbestimmungen zu sprechen⁵⁶⁵⁾.

Für weitere Grundrechtsbestimmungen ist die Annahme der direkten Drittwirkung nicht möglich. Einmal wären nur wenige Bestimmungen für eine direkte Anwendung auf Privatrechtsverhältnisse ausreichend konkret, und ausserdem ist selbst für diese Bestimmungen kein Grund ersichtlich, der das Bestehen der Drittwirkung belegen könnte.

Aus diesem so beschriebenen und konstruktiv erfaßten Gehalt der direkt drittwirkenden Art. 9 Abs. III S. 2 und Art. 48 GG ist auch der Schluß auf die Einzelwirkungen zu ziehen. Art. 9 Abs. III S. 2 GG stellt als objektive Norm die Rechtsungültigkeit gewisser koalitionsfeindlicher Rechtshandlungen und Abreden fest. Diese Tatsache qualifiziert die Norm als dem § 134 BGB vergleichbar. Wegen des konkreten Inhaltes der Bestimmung auch zu den Rechtsfolgen ist es nicht erforderlich, zur Begründung der Nichtigkeit der genannten Handlungen auf § 134 BGB einzugehen. Die Nichtigkeit koalitionsfeindlicher Abreden folgt aus Art. 9 III 2 GG unmittelbar. Anders ist die Frage nach der Rechtsfolge bezüglich des Art. 48 GG zu beurteilen. Die Bestimmung enthält keine Rechtsfolgenormen. Hier ist daher die Nichtigkeit entgegenstehender Verträge aus § 134 BGB zu entnehmen. Außerdem kommen beide genannten Artikel auch als Schutzgesetze nach § 823 II BGB in Frage. Beide betreffen inhaltlich nämlich zugleich den Schutz der Allgemeinheit wie auch des einzelnen.

§ 24 .

2. Die indirekte Drittwirkung.

Soweit Grundrechtsbestimmungen im oben beschriebenen Rahmen einer direkten Drittwirkung nicht fähig sein können, erschöpft sich ihre direkte Wirkung als Garantie subjektiver öffentlicher Rechte, als Einrichtungsgarantien und in dem objektiv- (verfassungs-) rechtlichen Gehalt der Grundsatznormen, der die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechtsbestimmungen beinhaltet.

Daneben können sie aber noch eines mittelbaren Einflusses auf Privatrechtsverhältnisse fähig sein. Grundrechtsbestimmungen verkörpern unstreitig fundamentale Rechtsgrundsätze. Diese können in ihrem Inhalt für das Zusammenleben aller Menschen so bedeutsam sein, daß sie, die sie nur in Staatsrichtung positiviert worden sind, in die allgemeine Rechtsüberzeugung eingehen können. Die Diskussion um die Drittwirkung erweist die Bereitschaft, solche Sätze eben auch für das Leben der einzelnen untereinander zu übernehmen.

Zur praktischen und konstruktiven Durchführung dieser Überlegungen werden die Ansichten von Günter DÜRIG, BOSCH- HABSCHEID, REIMERS und dem BVerfG, übernommen⁵⁶⁶⁾. Ihre Annahme eines Einflusses der staatsgerichteten Grundrechtsbestimmungen auf das allgemeine Rechtsempfinden und die Rechtsmoral und auf diesem Wege über die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen zivilrechtlichen Generalklauseln mittelbar auf einzelne Privatrechtsverhältnisse ist im Rahmen der gegebenen Voraussetzungen die einzig mögliche⁵⁶⁶⁾. Denn die mittelbare Wirkung der Grundrechtsbestimmungen ist trotz bzw. eben wegen der an sich bestehenden Staatsrichtung möglich.

Die mittelbare Drittwirkung besteht darin, daß Grundrechtssätze die Rechtsethik und die Rechtsmoral beeinflussen und dieser Einfluß sich mittelbar über die Generalklauseln der §§ 138, 242, 826 BGB auf Privatrechtsverhältnisse auswirkt. Der Einfluß auf die Rechtsmoral kann dabei erweiternd oder einengend sein.

Eine solche Drittwirkung können theoretisch alle Grundrechte bzw. Grundrechtsbestimmungen haben, also auch diejenigen, die schon direkte privatrechtliche Geltung haben. Die Wirkung kommt ihnen auch unabhängig von ihrer sonstigen Stellung als subjektivem öffentlichem Recht oder Programmsatz zu. Denn allein die Existenz und Niederlegung solcher Grundsätze in der Verfassung beeindruckt das Rechtsempfinden "aller billig und gerecht Denkenden".

566) Vgl. § 21.

Es gibt einige Grundrechtsbestimmungen, bei denen diese Drittwirkung mittelbarer Art nie praktisch werden wird, da bei ihnen ein solcher Einfluß auf entsprechende Privatrechtsgebiete undenkbar ist. Es handelt sich um die Grundrechtsbestimmungen, bei denen das im öffentlich-rechtlichen Verhältnis Staat - Zivilperson geregelte Lebens- und Rechtsverhältnis im privaten Recht kein Gegenstück findet. Zu dieser Gruppe von Grundrechten gehören Art. 3 Abs. I; Art. 4 Abs. III; Art. 6 Abs. III und V; Art. 7; Art. 12 Abs. III; Art. 13 Abs. II; Art. 14 Abs. III und Abs. I; Art. 15; Art. 16; Art. 21; Art. 33; Art. 46; Art. 47; Art. 97; Art. 101; Art. 104; Art. 140 ff. GG i. V. m. Art. 137 ff. WRV zu rechnen. Bei ihnen ist die Wirkung auf Grund der näheren Umstände mit einer direkten Staatsrichtung erschöpft.

Es gibt aber auch eine ganze Reihe von Grundrechtsbestimmungen, bei denen die mittelbare Drittwirkung besondere Bedeutung erlangen kann. Es sind diese die Art. 1; Art. 2; Art. 3 Abs. II und III; Art. 4 Abs. I und II; Art. 5 Abs. I und III; Art. 6 Abs. I und II; Art. 8; Art. 9 Abs. I und III; Art. 10; Art. 11; Art. 12 Abs. I und II; Art. 13 Abs. I; Art. 14 Abs. II; Art. 17; Art. 38 Abs. II und Art. 48 GG, sowie Art. 136 WRV. Die erforderliche Überzeugung der "billig und gerecht Denkenden" muß hierbei derart sein, daß das Empfinden die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte als unter Mitmenschen sittenwidrig ansieht. Daraus, daß der Staat an die Grundrechtsgedanken gebunden ist, ist nicht auch schon ein Sittenwidrigkeit im Verhältnis der Menschen untereinander zu sehen. Das folgt aus der oben erwähnten notwendigen Differenzierung zwischen dem Recht des Staates und dem der Privatperson, über die Freiheiten und Rechte der Privatperson zu verfügen.

Es ist schwierig, von den aufgeführten Grundrechten heute schon diejenigen zu nennen, bei denen sich eine solche Überzeugung der "billig und gerecht Denkenden" gebildet hat. Mit einiger Sicherheit kann das unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung und Rechtslehre von Art. 3 Abs. II und III sowie Art. 6 GG angenommen werden. Rechtsgeschäfte, durch die Männer und Frauen sowie die Menschen untereinander nach den in Abs. II bzw. Abs. III des Art. 3 GG aufgezählten Gründen ungleich behandelt werden und Rechtsgeschäfte, die gegen den Bestand der Ehe und Familie gerichtet sind, können sittenwidrig sein bzw. gegen Treu und Glauben verstossen

und bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von § 826 BGB auch zu Schadenersatz verpflichten. Beispielsweise ist die verschiedene Entlohnung von Mann und Frau bei gleicher Leistung sittenwidrig. Mit Rücksicht auf die Literatur zu Art. 1; Art. 2; Art. 4 Abs. I und II; Art. 5 und Art. 10 GG kann auch von diesen Grundrechtsbestimmungen eine solche Wirkung angenommen werden.

Von den übrigen Grundrechtsbestimmungen ist solche Wirkung noch nicht zu erkennen. Wesentliche Erkenntnismittel für die Überzeugung von der Verbindlichkeit der in den Grundrechtsbestimmungen enthaltenen Wertmaßstäbe sind Veröffentlichungen zu diesem Problem. Es kommen dabei nicht nur juristische, sondern alle Verlautbarungen in Frage, sofern sie nur den Willen erkennen lassen, die Wertmaßstäbe aus den Grundrechtsbestimmungen auf privatrechtliche Ebene zu übernehmen. Abgesehen von den im Laufe der Untersuchung genannten, fehlen weitere Stellungnahmen dieser Art.

Diese mittelbare Drittwirkung hat nicht die Auswirkungen, die einer unmittelbaren Drittwirkung zukommen. Es soll nicht verkannt werden, daß ihre Möglichkeiten begrenzt sind. Das liegt einmal daran, daß nicht alle Grundrechtsbestimmungen, sondern nach vorsichtiger Untersuchung einige, auf Privatrechtsverhältnisse zu wirken in der Lage sind. Zum anderen ist durch den Rahmen von § 138 BGB die Möglichkeit einer mittelbaren Anwendung der Grundrechtsbestimmungen beschränkt. Nur Rechtsgeschäfte können von ihnen beeinflußt werden. Außerdem kann lediglich die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften festgestellt werden, die gegen die Grundrechtsbestimmungen verstossen. Unerlaubte Handlungen unterliegen den engen Voraussetzungen von § 826 BGB. Auch die Möglichkeiten einer Wirkung über § 242 BGB sind begrenzt, da § 242 BGB nur die Art und Weise der Erfüllung einer an sich bestehenden Verpflichtung betrifft. Erst eine Überzeugung, daß die gegen die Grundsätze der Grundrechtsbestimmungen verstossenden Erfüllungshandlungen nicht der Verpflichtung des § 242 BGB entsprechen, nach der Rechte und Pflichten eines Rechtsgeschäftes nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszuüben bzw. zu erbringen sind, können eine Beschränkung

des Anspruchsinhaltes bewirken. Auch wenn ein Geschäft nicht nach § 138 BGB sittenwidrig ist, kann es doch nach § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung gewissen Beschränkungen unterliegen. Diese gegenüber der unmittelbaren Drittwirkung nur verhältnismässig engen Möglichkeiten einer mittelbaren Drittwirkung liegen in ihrem Wesen begründet.

Die mittelbare Drittwirkung stößt nicht auf Schwierigkeiten bei den Problemen der Konkretisierung und Interessenkonfliktlösung. Das Eingehen der einzelnen Rechtsüberzeugungen in das Empfinden der billig und gerecht Denkenden und die dann erfolgende Anwendung dieses Grundsatzes sind selbst eine Art der Konkretisierung. Interessenkonflikte werden bei dieser Ansicht insofern vermieden, als sie einander gleichrangig gegenüberstehende Rechte und Berechtigungen grundsätzlich nicht als gegeneinander sittenwidrig ansehen kann. Das ist eine Folge der Beschränkung der mittelbaren Drittwirkung durch § 138 BGB auf Rechtsgeschäfte.

Im Rahmen dieser Überlegungen über die mittelbare Drittwirkung müßte auch die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes möglich und zulässig sein. Dieser Gedanke soll als Folge aus der hier grundlegend und systematisch erörterten Problematik erwähnt werden, ohne daß er abschließend beurteilt werden kann und soll. Die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes könnte nur unter dem Eindruck der fundamentalen verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Persönlichkeitsrechtes in den Grundrechtsbestimmungen - also auch in den Art. 3 ff. GG - erfolgen. Sie hätte ihren Anstoß durch die Existenz der Grundrechtsbestimmungen bekommen, müßte im Privatrecht aber frei-schöpferisch entwickelt werden. Es hat auch vor Bestehen des Grundgesetzes und der Weimarer Reichsverfassung bereits Privatrechtslehrer gegeben, die aus den Menschenrechten ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ableiten wollten. Inzwischen hat diese Ansicht einen neuen Impuls durch das Grundgesetz bekommen. Wenn und soweit Grundrechtsbestimmungen das Sitteempfinden der einzelnen, die allgemeine Rechtsmoral, so beeinflussen können, daß die Rechtsgenossen die staatsgerichteten Grundsätze als ethische Grenze ihrer privaten Rechtsverhältnisse übernehmen, können sie auch ein beachtenswerter Grund zur Anerkennung eines Persönlichkeitsschutzes auf Privatrechtsebene sein. Die oben erwähnten Bedenken bezüglich der nicht

genügenden Konkretetheit eines solchen Rechtes bestehen hierbei nicht. Impuls zur Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes kann nämlich nicht nur der unbestimmte Art. 2 GG, sondern können alle Grundrechtsbestimmungen, soweit sie nur mittelbarer Drittwirkung fähig sind, sein. Der Kreis der besonderen Persönlichkeitsrechte läge dann durch den Rahmen der oben genannten Grundrechtsbestimmungen von vornherein fest. Die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten könnte nur soweit erfolgen, als durch den Bestand von Grundrechtsbestimmungen Anhalt dazu vorhanden ist. Im Rahmen der mittelbar drittwirkenden Grundrechtsbestimmungen bestünden solche Persönlichkeitsrechte mindestens latent bis zu einer allgemeinen Anerkennung des in der betreffenden Grundrechtsbestimmung enthaltenen Grundsatzes durch die Rechtsmoral. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß der bei Einwirkung der Grundrechtsbestimmungen auf die Rechtsmoral bestehende Einfluß sich von dem hier angenommenen unterscheidet. Dort beschränkte oder erweiterte dieser Einfluß die Grenzen der dem Recht übergeordneten Moral, hier brächte er ein neues Recht zur Entstehung. Dennoch müßte bei dem konkret feststellbaren Rahmen, in dem die Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes wegen des sicheren Anhalts erfolgen könnte, diese Rechtsschöpfung durch das Gericht als zulässig erachtet werden. Hiernach ließe sich etwa ein Persönlichkeitsrecht auf Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, ein Persönlichkeitsrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit in Wort, Bild und Schrift, ein Recht auf ungestörte Ehe u. a. anerkennen. Außerdem wäre später die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes auf Freizügigkeit denkbar. Voraussetzung hierzu wäre nach dem in diesem Kapitel und oben ⁵⁶⁷⁾ Gesagten, daß der Grundsatz der Freizügigkeit Eingang in die Rechtsmoral gewänne. Da ein solcher Einfluß des Art. 11 GG heute noch nicht besteht, handelt es sich hierbei um ein latentes Persönlichkeitsrecht im oben beschriebenen Sinne, um ein Persönlichkeitsrecht also, das möglicherweise (bei entsprechender Rechtsüberzeugung) entstehen wird. Im Ergebnis scheint diese Meinung von der Anerkennung von Persönlichkeitsrechten genau dem zu entsprechen, was oben ⁵⁶⁸⁾ bekämpft worden ist. Dennoch besteht ein beachtlicher Unterschied. Die systematische Konstruktion ist eine wesentlich andere und vor allem nach den gegebenen Voraussetzungen die einzig zulässige. Ferner sind auch der

Rahmen und der Inhalt der anerkannten Persönlichkeitsrechte ein anderer. Ein Persönlichkeitsrecht auf Geheimsphäre oder den Schutz nicht urheberrechtsfähiger Aufzeichnungen läßt sich hiermit nicht begründen.

Alle Probleme, die an Hand des hier gewonnenen Ergebnisses über eine Drittwirkung nicht unmittelbar oder mittelbar durch Anwendung der Grundrechtsbestimmungen gelöst werden können, sind nur durch Schaffung eines entsprechenden einfachen Gesetzesrechts zu lösen.

567) Vgl. § 21.

568) Vgl. § 18.

Lebenslauf

Ich, Dieter Vogt, wurde am 19. Mai 1933 als Sohn des Helfers in Steuer-
sachen Franz Vogt und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Voigt in Mannheim
geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

1939 wurde ich in Mannheim in die Volksschule eingeschult, die ich dort
vier Jahre lang besuchte. Jeweils nach verschiedenen Wohnortwechseln
besuchte ich anschließend in Thann im Elsass, Lörrach und Düsseldorf
die höhere Schule. In Düsseldorf legte ich am 16.2.1952 beim Görres -
Gymnasium, einem humanistischen Gymnasium mit neusprachlichem Zweig,
die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1952 begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Uni-
versität in Münster das Studium der Rechtswissenschaften. Am 30. Januar
1956 wurde ich bei der Universität in Münster exmatrikuliert, nachdem ich
am 19.12.1955 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm
die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte.

Die Anregung zu dieser Dissertation erhielt ich von Herrn Prof. Dr.
Friedrich Klein, dem ich hierfür wie für die freundliche und wohlwollende
Unterstützung bei der Fertigstellung der Untersuchung herzlich danke.

